الدكتور عجة الجيلالي
أستاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة الجزائر
Dr Adja Djillali
Lecturer at university of Algiers faculty of law

أزمـــات حقـوق الملكيـة الفكرية

Crisises of intellectual property

(أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة)

(Crisis of right or Crisis of law or Crisis of access to knowledge (A2K))








دار الخلدونية

أزمـــــات حقـــوق الملكيـــة الفكريـــــة

Crisises of intellectual property

(أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة)

(Crisis of right or Crisis of law or Crisis

(of access to knowledge (A2K)

من تأليف الدكتور:

عجة الجيلالي

أستاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة الجزائر.

Dr Adja Djillali:

Lecturer at university of Algiers faculty of law.



بسم الـلـه الرحمن الرحيم

الطبــعة

1433هـ -2012م



دار الخلدونية للنشر والتوزيع

5، شارع محمد مسعودي- القبة القديمة - الجزائر.

هـ/فـ : 021.68.86.48 - هـ :021.68.86.49

البريد الإلكتروني : khaldou99_ed@yahoo.fr

الإيداع القانوني : 1410-2012

ردمك: 978-9961-52-421-3

إهـــداء

أهـدي هـذا العمـل المتواضـع إلى:

- والدتـي رحمهـا اللـه.
- والـدي رحمــه اللـه.
- إلى أســـــرتي.
- إلى كـل من يضحي في سبيـل العلــم.

شكر

أتقــدم بالشكــر الخــالص إلى إدارة الأكاديميــة الدوليــة للمنظمــة العالميــة للملكيــة الفكريــة بجنيــف التـي وفــرّت لنــا التكويــن، والمراجــع والجــو المنــاسب للبحث العلمـي فلهـا كـل التقديـر والاحتــرام.

المختصــرات

- ق.م: قانــون مـدني.
- ق.ت: قانون تجـاري.
- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.ع: قانون العقوبات.
- ق.م.ف: قانون الملكية الفكرية.
- إ.ق: اجتهاد قضائي.
- إ.د.م: اتفاقيات دولية متعددة الأطراف.

المختصرات باللغـة الإنجليـزيـة

- **I.P.R: Intellectual property right.**
- **J.L: Journal of law.**
- **A2K: Access to Knowledge.**

الفهـرس

العنــــاويـن	رقم الصفحة
المقدمـة	17
الفصل الأول: أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة مفهوم وأزمة طبيعـة قانونيـة وأزمة محل	23
المبحث الأول: أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة مفهوم	24
المطلب الأول: التعريف الفقهي لحقوق الملكية الفكرية: ألوان مختلفة	25
الفرع الأول: تلوين مفهوم حقوق الملكية الفكرية بألوان المفهوم الواسع	26
الفرع الثاني: تلوين حقوق الملكية الفكرية بألوان المفهوم الضيق	34
المطلب الثاني: التعريف الرسمي لحقـوق الملكية الفكريـة: بين الحسم والتردد	41
الفرع الأول: القالب التشريعـي لتعريف حقـوق الملكيـة الفكريـة: بين الحسـم والتردد	41
الفقرة الأولى: التعريف التشريعي المرتبك والمتردد لحقوق الملكية الفكرية	42
الفقرة الثانية: التعريف التشريعي الحاسم لحقوق الملكية الفكرية	44
الفرع الثاني: القالب الاتفـاقي لتعريـف حقـوق الملكيـة الفكريـة (بـين الوحـدة والتنوع)	45
المبحث الثاني: أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة طبيعة قانونية	47
المطلب الأول: الطبيعة القانونيـة لحقوق الملكية الفكرية: مسـألة محـل جـدال فقهي	47
الفرع الأول: التيار المؤيد لحق الملكية الفكرية	47
الفرع الثاني: التيار المنكر لحق الملكية الفكرية	49
المطلــب الثــاني: الحلــول القضــائية لمســألة الطبيعــة القانونيــة لحقــوق	51

الملكية الفكرية حلول متناقضة

المبحث الثالث: أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة محل 53

المطلب الأول: اقتراح الابتكار كمحل مفترض لحقوق الملكية الفكرية (مسألة قابلة للنقاش) 54

الفرع الأول: مفهوم الابتكار المتصل بحقوق الملكية الفكرية 55

الفرع الثاني: مفهوم الابتكار المنفصل عن حقوق الملكية الفكرية 57

الفقرة الأولى: الابتكار في نظر المدرسة الكلاسيكية 57

الفقرة الثانية: الابتكار في نظر المدرسة الحديثة 58

النقطة الأولى: الابتكار والاختراع مترادفان من حيث المعنى اللغوي ومختلفان من حيث الاصطلاح 64

النقطة الثانية: الابتكار والأصالة مختلفان من حيث المعنى اللغوي ومن حيث الاصطلاح 66

المطلب الثاني: اقتراح الاختراع كمحل لحقوق الملكية الفكرية (مسألة محل نقد) 68

المطلب الثالث: اقتراح الإبداع كمحل لحقوق الملكية الفكرية 70

الفصل الثاني: أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة هوية تاريخية 73

المبحث الأول: عرض فرضيات التأريخ لحقوق الملكية الفكرية 75

المطلب الأول: تاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ الاختراع 76

المطلب الثاني: تاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ الفكر الإنساني 81

الفرع الأول: ارتباط تاريخ حقوق الملكية الفكرية بتاريخ فكرة الدين 82

الفرع الثاني: ارتباط تاريخ حقوق الملكية الفكرية بتاريخ فكرة الأخلاق 85

الفرع الثالث: تاريخ حقوق الملكية هو نفسه تاريخ المدينة 88

الفرع الرابع: تاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ حق الملكية 90

المبحث الثاني: محاولة الحسم في التأريخ لحقوق الملكية الفكرية: الاستنجاد بالتشريع 94
المطلب الأول: البحث عن تاريخ حقوق الملكية الفكرية في القوانين الوطنية 94
المطلب الثاني: هل من سبيل للحديث عن تطور تاريخي لقانون دولي للملكية الفكرية 125
الفرع الأول: مرحلة الاكتفاء بإبرام اتفاقيات ثنائية 125
الفرع الثاني: مرحلة الاقتناع بضرورة إبرام اتفاقيات دولية متعددة الأطراف 128
الفصل الثالث: جدوى تقنين حقوق الملكية الفكرية 131
المبحث الأول: التيار المناهض لحركة التقنين 133
المطلب الأول: مناهضة تقنين حقوق الملكية الفكرية على المستوى الوطني. 133
المطلب الثاني: مناهضة تقنين حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي.. 139
الفرع الأول: تحليل جدوى الانضمام إلى اتفاية تريبس 140
الفرع الثاني: تحليل جدوى اتفاقية إيبوف **upov** حول السلالات النباتية. 147
الفرع الثالث: الانخراط في مسعى مراجعة اتفاقية تريبس واتفاقية اليوبوف 151
الفقرة الأولى: مراجعة اتفاقية تريبس 151
الفقرة الثانية: مراجعة اتفاقية إيبوف Upov 156
المبحث الثاني: التيار المناصر لتقنين حقوق الملكية الفكرية 158
المطلب الأول: تشجيع حركة التقنين عبر المستوى الوطني 158
المطلب الثاني: تشجيع حركة التقنين عبر المستوى الدولي 160
الفصل الرابع: أزمة قانون الملكية الفكرية: أزمة قانون يبحث عن طبيعته 165

المبحث الأول: فرضية انتساب قانون الملكية الفكرية إلى القسم العام لنظرية القانون 167

المبحث الثاني: فرضية انتساب قانون الملكية الفكرية إلى القسم الخاص لنظرية القانون 172

المبحث الثالث: الحديث عن استقلالية قانون الملكية الفكرية 174

الفصل الخامس: أزمة قانون الملكية الفكرية: أزمة قانون متعدد المصادر 175

المبحث الأول: المصادر الوطنية لقانون الملكية الفكرية (تضخم في القوانين) 180

الفرع الأول: النصوص الخاصة لحقوق الملكية الفكرية 180

الفرع الثاني: أحكام قانون الملكية الفكرية المستمدة من أحكام عامة 184

الفقرة الأولى: الأحكام الدستورية لحقوق الملكية الفكرية أو دسترة هذه الحقوق 184

الفقرة الثانية: أحكام حقوق الملكية الفكرية المستمدة من القانون المدني 186

الفقرة الثالثة: أحكام قانون الملكية الفكرية المستمدة من القانون التجاري. 191

الفقرة الرابعة: أحكام قانون الملكية الفكرية المستمدة من القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) 195

النقطة الأولى: من زاوية تحديد ضوابط الإسناد 196

النقطة الثانية: تقدير ضوابط الإسناد للقانون الواجب التطبيق بصدد حقوق الملكية الفكرية 199

الفقرة الخامسة: أحكام قانون الملكية الفكرية المستمدة من قانون المنافسة 201

الفقرة السادسة: أحكام حقوق الملكية الفكرية المستمدة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 202

الفقرة السابعة: أحكام حقوق الملكية الفكرية المستمدة من قانون التقييس 204

الفقرة الثامنة: أحكام حقوق الملكية الفكرية المستمدة من القانون الجمركي. 205

المبحث الثاني: المصادر الدولية لقانون الملكية الفكرية (اتجاه متزايد للتدويل) 214

المطلب الأول: القانون الدولي للملكية الصناعية 214

المطلب الثاني: القانون الدولي للملكية الأدبية والفنية 219

الفصل السادس: أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة مبادئ أم مبادئ الأزمة 227

المبحث الأول: مناقشة المبادئ الدولية لحقوق الملكية الفكرية ومدى تأثيرها على سيادة الدولة 229

النقطة الأولى: مبدأ المعاملة الوطنية 230

النقطة الثانية: مبدأ الأولوية 233

النقطة الثالثة: مبدأ الإستقلالية 234

النقطة الرابعة: مبدأ قلب عبئ الإثبات 236

المبحث الثاني: إنعكاسات المبادئ الدولية على المبادئ الوطنية لحقوق الملكية الفكرية 238

النقطة الأولى: مبدأ الإقليمية 238

النقطة الثانية: مبدأ الشرعية 239

النقطة الثالثة: مبدأ التسجيل الوطني 239

الفصل السابع: أزمة قانون الملكية الفكرية: أزمة مؤسسات: (نحو مأسسة قانون الملكية الفكرية أو الإصابة بعدوى التكتلات) 241

المبحث الأول: المأسسة الوطنية لقانون الملكية الفكرية (جهاز ضبط أم جهاز رقابة) 241

المطلب الأول: مأسسة الملكية الصناعية التأرجح بين فكرة الرقابة وفكرة الضبط 243

الفرع الأول: مرحلة المكتب الوطني للملكية الصناعية (تبني فكرة الرقابة) 243

الفرع الثاني: مرحلة المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية

الصناعية (تبني فكرة الرقابة المخططة) 244

الفرع الثالث: مرحلة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (Inapi) 245

المطلب الثاني: مأسسة الملكية الأدبية والفنية 246

الفرع الأول: مرحلة إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف (تبني فكرة العون التنفيذي للدولة) 246

الفرع الثاني: مرحلة إحداث الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 248

المبحث الثاني: المأسسة الدولية لحقوق الملكية الفكرية: جهاز للتنسيق أم للرقابة 248

المطلب الأول: جهاز ضبط الملكية الفكرية على المستوى العالمي 248

المطلب الثاني: أجهزة ضبط حقوق الملكية الفكرية على المستوى الجهوي 252

الفرع الأول: أجهزة ضبط حقوق الملكية الفكرية على المستوى الأوروبي 252

الفقرة الأولى: الديوان الأوروبي لبراءة الاختراع (O.E.B). 252

الفقرة الثانية: الديوان الأوروبي للتنسيق في السوق الداخلية فيما يخص العلامات الاتحادية والرسوم والنماذج الأوروبية الموحدة 254

الفقرة الثالثة: الديوان الأوروبي للسلالات النباتية 255

الفرع الثاني: أجهزة ضبط حقوق الملكية الفكرية على المستوى الإفريقي 257

الفقرة الأولى: المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية 257

الفقرة الثانية: المنظمة الجهوية الإفريقية للملكية الفكرية (Aripo) 258

الفصل الثامن: أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة تنوع (تكريس للقائمة المفتوحة) 261

المبحث الأول: مبررات تقسيم حقوق الملكية الفكرية وتحليل أقسامها 263

المطلب الأول: مبررات تقسيم حقوق الملكية الفكرية 264

الفرع الأول: المبررات المنهجية 264

الفرع الثاني: المبررات التقنية 264

المبحث الثاني: تحليل أقسام حقوق الملكية الفكرية 265
المطلب الأول: حقوق الملكية الصناعية 265
الفرع الأول: براءة الاختراع 265
الفقرة الأولى: تعريف براءة الاختراع 265
الفقرة الثانية: أنواع البراءات 266
الفقرة الثالثة: شروط الحصول على البراءة 266
الفقرة الرابعة: الأشياء المستثناة من الإبراء 268
الفقرة الخامسة: كيفية الحصول على براءة الاختراع 269
الفقرة السادسة: حماية براءة الاختراع 269
الفرع الثاني: العلامــات 271
الفقرة الأولى: تعريف العلامـة 272
الفقرة الثانية: خصائص العلامـة 272
النقطة الأولى: بشأن خاصية الشارة التمييزية 272
النقطة الثانية: بشأن خاصية تجنب اللبس والخداع 275
الفقرة الثالثة: أنواع العلامات 275
الفقرة الرابعة: تسجيل العلامة 277
الفرع الثالث: الرسوم والنماذج الصناعية 278
الفقرة الأولى: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية 278
الفقرة الثانية: حماية الرسوم والنماذج الصناعية 279
الفرع الرابع: تسميات المنشإ والمؤشرات الجغرافية 279
الفقرة الأولى: ماهية تسميات المنشإ والمؤشرات الجغرافية 280
الفقرة الثانية: التمييز بين المؤشر الجغرافي والعلامة التجارية 280
الفقرة الثالثة: حماية المؤشرات الجغرافية 281
الفرع الخامس: التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 281
الفقرة الأولى: تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 281
النقطة الأولى: التعريف التقني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 282
النقطة الثانية: التعريف القانوني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 282

الفقرة الثانية: شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 282
النقطة الأولى: الشروط الموضوعية 283
النقطة الثانية: الشروط الشكلية. 283
الفرع السادس: الأصناف النباتية الجديدة 284
الفقرة الأولى: ماهية الأصناف النباتية الجديدة 284
الفقرة الثانية: شروط حماية الأصناف النباتية الجديدة 284
الفقرة الثالثة: حماية الأصناف النباتية الجديدة 286
الفقرة الرابعة: حقوق مستولد النباتات 287
الفرع السابع: المنافسة غير المشروعة. 287
الفقرة الأولى: تعريف المنافسة غير المشروعة 287
الفقرة الثانية: أهمية الحماية عبر دعوى المنافسة غير المشروعة 288
الفقرة الثالثة: علاقة قانون المنافسة غير المشروعة بباقي قوانين المنافسة 289
الفقرة الرابعة: أنواع أعمال المنافسة غير المشروعة 289
المطلب الثاني: حقوق الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة 292
الفرع الأول: حقوق المؤلف 292
الفقرة الأولى: مشتملات حقوق المؤلف.. 292
الفقرة الثانية: شروط حماية المصنف. 295
الفقرة الثالثة: الحقوق المخولة للمؤلف 295
الفقرة الرابعة: القيود المفروضة على حق المؤلف 296
الفقرة الخامسة: حماية حقوق المؤلف 296
الفرع الثاني: الحقوق المجاورة 297
الفقرة الأولى: ماهية الحقوق المجاورة. 297
الفقرة الثانية: الفئات المستفيدة من الحقوق المجاورة. 297
الفقرة الثالثة: حقوق الفئات المستفيدة من الحقوق المجاورة 298
المطلب الثالث: الحقوق الفكرية الجديدة « New rights » كحدود جديدة لحقوق الملكية الفكرية (مواقف تشريعية وقضائية مرتبكة) 299

الفرع الأول: المصنفات الرقمية. 299

الفقرة الأولى: التعريف القانوني للمصنفات الرقمية 300

الفقرة الثانية: محاولة حصر المصنفات الرقمية (قائمة على سبيل المثال). 301

الفرع الثالث: حماية المصنفات الرقمية 305

الفرع الرابع: الاختراعات البيوتكنولوجية 306

الفرع الخامس: الأصناف النباتية الجديدة 308

الفرع السادس: البراءات الخضراء 309

الفقرة الأولى: تعريف البراءة الخضراء 309

الفقرة الثانية: أنواع البراءات الخضراء 310

الفصل التاسع: أزمة حقوق الملكية الفكرية أزمة منازعات (البحث عن وسائل بديلة لحل المنازعات).. 311

المبحث الأول: محاولة فهم الوسائل البديلة لكل المنازعات 314

المطلب الأول: تعريف الطرق البديلة لتسوية المنازعات (A.D.R) 314

المطلب الثاني: محاولة حصر قائمة الطرق البديلة للتسوية 315

الفرع الأول: المفاوضات 316

الفرع الثاني: المصالحة 316

الفرع الثالث: الوساطة 317

الفرع الرابع: التحكيم 317

المبحث الثاني: قابلية منازعات حقوق الملكية الفكرية عبر الطرق البديلة 318

المطلب الأول: التمسك بالتسوية القضائية كخيار وحيد للتسوية 318

الفرع الأول: الحجج التاريخية للتمسك بالتسوية القضائية 319

الفرع الثاني: الحجج القانونية للتمسك بالتسوية القضائية 319

المطلب الثاني: التمسك بقابلية منازعات الملكية الفكرية للتسوية عن طريق الطرق البديلة 320

الفرع الأول: الحجج القانونية للتمسك بالوسائل البديلة لحل منازعات حقوق الملكية الفكرية 320

الفرع الثاني: الحجج المنطقية للتمسك بالطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية 322

الفصل العاشر: مستقبل حقوق الملكية الفكرية 325

المبحث الأول: ظهور نظرية الوصول إلى المعرفة في ظل عصر الملكية الفكرية 328

المطلب الأول: تحليل الإمكانات المتاحة لتحرير المعرفة من قيود الملكية الفكرية 330

المطلب الثاني: مشروعية حقوق الملكية الفكرية في عصر المعلومات 334

الفرع الأول: الدومين العام كآلية للتداول الحر للمعلومات 335

الفرع الثاني: الملكية الشائعة كآلية للتداول الحر للمعلومات 337

الفرع الثالث: الملكية المشتركة كآلية للتداول الحر للمعلومات 337

الفرع الرابع: مصطلح الوصول إلى المعرفة (Access) 338

المبحث الثاني: مظاهر الوصول إلى المعرفة وتأثيراتها على حقوق الملكية الفكرية 338

المطلب الأول: مظاهر الوصول إلى المعرفة 339

الفرع الأول: ظاهرة القوقلة أو الجوجلة (Googlization) 339

الفرع الثاني: ظاهرة الويكي بيديا (Wiki Pedia) 340

الفرع الثالث: البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر 341

المطلب الثاني: تداعيات مظاهر الوصول إلى المعرفة على حقوق الملكية الفكرية 346

الخـــاتمـة 351

المراجـــع 355

فهرس الجـداول والأشكـال

العنــوان	الصفحـة
مراحل الابتكار	37
أشكال الابتكار (نموذج أول)	40
أشكال الابتكار (نموذج ثان)	41
علاقة الابتكار بحقوق الملكية الفكرية	42
عملية الابتكار	44
التطور التاريخي للاختراعات	51
شكل براءة اختراع لمضخة	210

مقدمة

« إن حقوق الملكية الفكرية تُغيّر حياتنا كل يوم

إنّنـا نعيش عصر حقوق الملكيـة الفكرية ».

مستخرج من مقـال البـاحث:

Charles R. Mc Manis

بعنــوان:

Current trends and future developments

in intellectual property.

يـدعي الـبعض، أنّ الـعصر الحـالي هـو عصر العولمـة، وإلى غايـة السـاعة لم يجـدوا تعريفاً موحـداً لهـا كـما يـدعي الـبعض الآخـر أنّ الـعصر الحـالي هـو عصر التكنولوجيـا، والتكنولوجيا في الأصل مفهوم قديم يتجدّد، حيث لكل عصر تكنولوجيته الخاصة به.[1]

وكلا الادعاءين يجانبهما الصـواب، لأنّ الـعصر الحـالي هـو بـلا منـازع عصر حقـوق الملكية الفكرية، خاصة بعد أن أصبحت هذه الحقوق شرطا مسـبقا لأي دولـة ترغـب في الانخراط في التجارة العالمية، ولهذا الغرض بالذات بادرت أغلب دول العالم إلى تقنينها ولم يقتصر الأمر على ذلك بل امتد إلى إجبار الدول على تدريسها ضمن برامجها التعليمية.[2]

[1] - لتحليل هذه الفكرة أكثر انظر الطيار صـالح بكـر: العقـود الدوليـة لنقـل التكنولوجيـا (دراسـة تحليليـة حـول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيـا إلى الـدول المتجهـة للتصـنيع)، الطبعـة الأولى دار الشـهد للـنشر والإعلام القاهرة 1992.

[2]- Teaching intellectual property rights wipo 2010

ويحاول دعاة حقوق الملكية الفكرية تبرير هذه الأهمية بكون هذه الحقوق الوسيلة المثلى لحفز الإبداع والابتكار والمكافأة العادلة للمخترعين والمبدعين والمبتكرين ودونها ينخفض تلقائيا مستوى النمو والتنمية، لكن ألا يبدو ذلك متعارضاً مع حقوق الإنسان في الوصول الحر إلى المعرفة؟[1]

يجيب أنصار حقوق الملكية الفكرية عن هذه الحيرة بالتأكيد على أنّ الحماية القانونية لهاته الحقوق وتمكين المالك لها من الحق في الاستئثار بها لا يتناقض مع حق الوصول إلى المعرفة حيث إنّ هذا الحق محفوظ للمجتمع شريطة منح التعويض العادل المبتكر ومن هنا يتحقق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، بيد أنّه في الواقع يجب أن نكون حذرين فلا يجب أن ننظر إلى حقوق الملكية الفكرية من زاوية الإتاوات فقط بل يجب أن ننظر إليها من زاوية تطوير المجتمعات وهذه هي الإشكالية الجوهرية لحقوق الملكية الفكرية.[2]

فما هو مفهوم هذه الحقوق؟ وما هو محلها؟ وما جدوى تقنينها؟ وكيف تم هذا التقنين؟ وفي أي إطار؟ خاصة وأنّ هذه الحقوق قد تم تنظيمها على المستوى الدولي وعلى المستوى الوطني.

إنّ تحليل هذه الإشكالات بمختلف أبعادها كشف لنا عن وجود أزمة متعددة الزوايا تعاني منها حقوق الملكية الفكرية: أزمة في المفهوم بدأت منذ نشأتها حين طرح الفقهاء إشكالية مدى قابلية المنتوج الذهني للتملك أو بعبارة أخرى صلاحية هذا المنتوج لأن يكون محلاً لعقد الملكية وتطورت أزمة المفهوم لتبحث إشكالية تعريف الحق الفكري في حد ذاته ونتج عن هاته الأزمة انقسام الفقهاء إلى طرح

---

[1] - انظر تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بخصوص هذه الإشكالية 2006.

[2] - Alami, Tarik, H, and Maya Z, Kanaan: Reforming property rights regimes in developing countries: Implications and polices, the emirates occasional papers 44 Abu Dhabi Emirates center for strategies and research 2001.

مفهومين للحق الفكريّ مفهوم واسع ومفهوم ضيّق وكان هذا الانقسام بسبب عجز الفقهاء عن إيجاد تعريف موحد لحقوق الملكية الفكرية.

وانتقلت عدوى الأزمة إلى محل هذه الحقوق بحيث أصبح هذا المحل فكرة فضفاضة ومرنة ودون إطار محدد.

كما برزت الأزمة في أنواع حقوق الملكية الفكرية التي تتزايد بإستمرار دون أي نية لقفل قائمة هذه الحقوق.

ولم يقتصر الأمر على ذلك بل مست الأزمة منازعات الملكية الفكرية حيث بدأ الحديث عن إخضاعها لطرق بديلة للتسوية.

وربما تنتهي هذه الأزمة بزوال هذه الحقوق وهذا الزوال في الواقع رغبة وأمنية يُرّوج لها نشاطاء الوصول إلى المعرفة أو ما يطلق عليهم اختصاراً باللغة الإنجليزية A2K.

وحتى تكون هذه الدراسة مستوفية لعناصر الأزمة كان من المناسب أن نستعرض في الفصل الأول: أزمة حقوق الملكية الفكرية من حيث المفهوم ومن حيث الطبيعة ومن حيث المحل.

وفي الفصل الثاني: أزمة الهوية التاريخية لهذه الحقوق.

وفي الفصل الثالث: جدوى تقنين حقوق الملكية الفكرية.

وفي الفصل الرابع: أزمة الطبيعة القانونية لقانون الملكية الفكرية.

وفي الفصل الخامس: أزمة مصادر قانون الملكية الفكرية.

وفي الفصل السادس: أزمة مبادئ حقوق الملكية الفكرية.

وفي الفصل السابع: أزمة مؤسسات حقوق الملكية الفكرية.

وفي الفصل الثامن: أزمة أنواع حقوق الملكية الفكرية.

وفي الفصل التاسع: أزمة منازعات حقوق الملكية الفكرية.

وفي الفصل العاشر: مستقبل حقوق الملكية الفكرية.

الفصـل الأول

أزمة حقـوق الملكية الفكريـة:

أزمـة مفهـوم وأزمـة طبيعـة قانونيـة

و أزمـة محـل

الفصل الأول:

أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة مفهوم وأزمة طبيعة قانونية وأزمة محل

إنّ اهتمام علماء القانون بظاهرة حقوق الملكية الفكرية لم يتجاوز الحدود الشكلية لهذه الظاهرة، إنه مجهود يعتني في الأساس، بوضع المعايير المطلوبة في الحق الفكري حتى يستفيد من حماية القانون، لكن أي قانون نقصد؟ وبأي صفة يتدخل هذا القانون؟ وإذا كان القانون في أصله قيد يُوّجه سلوكات أفراد المجتمع في الاتجاه الذي يريد، وإذا كان الفكر أصله الحرية والابتكار والإبداع دون قيود ألا يعني ذلك أنّ مسار الفكر مختلف عن مسار القانون؟ وإذا كان القانون يهتم بالحاضر، وإذا كان الفكر يهتم بالمستقبل ألا يعني ذلك من جهة أخرى أنّ اهتمامات القانون تختلف عن اهتمامات الفكر، ربما تكون هذه المعضلة قابلة للتسوية إذا ما خولنّا القانون مهمة مطاردة التطور الفكري على أمل مسايرته واللحاق به، ولأجل ذلك اتجّه علماء القانون إلى تصور خارطة طريق ترمي إلى جعل القانون واجهة للفكر، وقد تكون هذه الواجهة مزيفة أو مصطنعة إذا ما اتجه القانون إلى لعب دور الدولة الحارسة أو دور رجل الأمن لأنّه بالتأكيد سينظر إلى كل منتوج فكري على أنّه خروج عن النظام العام والآداب العامة، لكن إذا لعب القانون دور المرافق أو المصاحب للفكر أو دور دولة الرفاهية، فسينعم الجانبان (الفكر والقانون) بالاستقرار والازدهار، ولا يمكن الإحساس بهذه النعمة إلاّ بحمايتها عن طريق القانون من لصوص الابتكار وقطاع طرق التكنولوجيا وقراصنة الفكر ودون هذه الحماية يتحول الفكر من نعمة إلى نقمة على المجتمع، وحتى لا يكون الأمر كذلك، بادر القانون إلى شرعنة حقوق الملكية الفكرية وهي شرعنة قائمة في الأساس على تعريف حقوق الملكية الفكرية وتحديد نطاقها وسبل حمايتها.

بيد أنّ هذه الشرعنة[1]، لم تكن موحدّة حيث يسعى كل عالم قانون إلى تلوينها باللون الذي يرغب فيه وقد أدى ذلك إلى تعدد مفاهيم الحقوق الفكرية ليس على مستوى المنهجية فقط بل حتى على مستوى بنية الحقوق، ونتج عن كل ذلك أزمة مفاهيم لحقوق الملكية الفكرية.

ولعّل أبرز مظاهر هذه الأزمة مست جانبين هما:

- جانب أول: تلوين تعريف حقوق الملكية بألوان مختلفة.
- وجانب ثانٍ: اتساع نطاق الأزمة من أزمة تعريف إلى أزمة محل.

المبحث الأول:
أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة مفهوم

تتميز ظاهرة حقوق الملكية الفكرية بأنّها ظاهرة كونية أو عالمية لها معنى واحد رغم اختلاف اللغات حيث يطلق عليها في اللغة العربية تسمية «حقوق ملكية فكرية» أي أنّها حق ناشئ عن شيء فكري وكلمة فكر في اللغة العربية من فعل فكّر أي استخدم عقله وذهنه.[2] أما في اللغة الفرنسية فكانت تسمى حصراً « ملكية صناعية propriété industrielle» وانتقل هذا المصطلح إلى اللغة الإنجليزية بعبارة « Industrial property» وكذلك إلى اللغة الإسبانية بعبارة « propieded industrial»،[3] وتأثرت بهذه التسمية اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية لكن ومع تداول هذا المصطلح أدرك الفقهاء عدم انسجامه

---

[1] - الشرعنة: مشتقة من التشريع تجد مقابلها باللغة الفرنسية في كلمة legiferation وكذلك نفس الكلمة في اللغة الإنجليزية.

[2] - المعلوف لويس: معجم المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 23 بيروت دار النشر المشرق 1973.

[3] - Pollaud, Dulian (F): Droit de la propriété industrielle ; Montchrestien, E, J, A, Paris 1999 p 19.

مع مختلف أنواع حقوق الملكية المنتجة من طرف ذهن الإنسان، وخاصة الجانب المتعلق بالملكية الأدبية والفنية ولذلك ارتأوا تبديله بمصطلح الملكية الفكرية « Intellectual property » في اللغة الإنجليزية، و« intellectuelle propriété » في اللغة الفرنسية وتم تبرير هذه التسمية على أساس أنّ التسمية الأولى « ملكية صناعية » تفيد معنى خاصا وضيّقا يتعلق بالنشاط الصناعي الذي هو نشاط إنتاجي والإبقاء عليها يؤدي إلى إهمال الفروع الأخرى للنشاط الإنساني ونعني بها الأدب والفن والتداول التجاري. وعلى هذا الأساس فمن باب أولى تبني مصطلح أكثر شمولا وأوسع نطاقا من المصطلح الأول، وكان هذا المصطلح هو مصطلح الملكية الفكرية. فما هو المقصود بها؟ وهل له لون واحد أم أنّه مصبوغ بألوان متعددة؟ الظاهر مبدئيا أنّ كل فقيه له لون خاص به، أو بلغة قانونية كل فقيه له تعريفه الخاص لهذا المصطلح، وعلى هذا الأساس نتعرض بداية إلى الألوان التي رسمتها فرشاة الفقهاء وثانياً إلى البحث عن مدى وجود لون تشريعي أو رسمي لهذا المصطلح وثالثاً وأخيراً إلى تقصي اللون المفضل من طرف القانون الدولي للملكية الفكرية.

المطلب الأول: التعريف الفقهي لحقوق الملكية الفكرية: ألوان مختلفة:

أولى الفقه أهمية بالغة لتعريف حقوق الملكية الفكرية وقد أدى هذا الاهتمام إلى طرح تعاريف متعددة لهذه الحقوق يمكن عرضها من زاويتين من زاوية المفهوم الواسع لحقوق الملكية الفكرية، ومن زاوية المفهوم الضيق لها ويتأثر كل مفهوم بفرشاة الفقيه الذي رسمه إلى الحد الذي قد نكون أمام اختلاف في الألوان داخل كل مفهوم.

الفرع الأول: تلوين مفهوم حقوق الملكية الفكرية بألوان المفهوم الواسع:

حاول فريق من الفقه اقتراح تعريفات واسعة لحقوق الملكية الفكرية وفي هذا الصدد يعرّف كاتب حقوق الملكية الفكرية على أنّها « تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية حيث يمكن لصاحبها الاستئثار باستغلال براءة ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الغير ».[1]

إنّ هذا التعريف وإن كان يطرح نظرة موسعة لحقوق الملكية الفكرية إلاّ أنّه منتقد من عدة وجوه:

- الوجه الأول: لم يحدد الكاتب المعنى القانوني لمصطلح الحق المعترف به للمبتكر وهل هو حق ملكية أم حق شخصي؟

- الوجه الثاني: أنّ الكاتب لم يعرف المقصود بالنشاطات الابتكارية والمنجزات الفكرية كما لم يذكر حدودها بمعنى متى نكون أمام نشاط ابتكاري ومتى لا نكون كذلك؟

- الوجه الثالث: أخلط الكاتب بين الابتكار والاختراع عندما قال « براءة الابتكار » مع العلم أنّ البراءة وثيقة ملازمة للاختراع دون سواه، فليس كل ابتكار له براءة.

- الوجه الرابع: أدمج الكاتب الاسم التجاري ضمن حقوق الملكية الفكرية وهو دمج غير مقبول تشريعاً وقضاء وفقهاً، فالاسم التجاري عنصر من عناصر المحل التجاري يقيّد لدى السجّل التجاري، بينما العلامة التجارية حق فكري يقيّد لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية كما أنّ حماية الاسم التجاري تتم

[1] - Piot Ravt (J-L): Droit de la propriété intellectuelle collection référence Droit, Ellipses 2004 p 37.

عبر دعوى المنافسة غير المشروعة في حين أنّ العلامة تتم حمايتها بواسطة دعوى التقليد [1].

ويطرح كاتب آخر تعريفا واسعا لحقوق الملكية الفكرية على أنها « ما ينتجه العقل البشري من أشياء فكرية يخول القانون لصاحبها الحق في تملكها دون سواه مع ما يقتضيه هذا الحق من حماية ».[2] إنّ هذا التعريف الواسع لحقوق الملكية الفكرية محلّ نقد من الجوانب التالية:

- من جانب عدم تعريفه لمحل هذا الحق، حيث اكتفى بالقول: "كل ما ينتجه عقل بشري". وهنا نتساءل عن المقصود بذلك وما هي مظاهر هذا الإنتاج وهل الإنتاج العقلي مرادف للابتكار والإبداع؟ أم أنّ هذا الابتكار يتطلب شروطا خاصة للاعتراف به كشيء مبتكر وجديد؟

إنّ الإجابة عن هاته التساؤلات تبقى غائبة، كما أنّ تعريف حقوق الملكية الفكرية على أنّها كل ما ينتجه العقل البشري أمر نسبي وليس مطلقا، لأنّ هذا العقل قد ينتج أشياء قد لا تكون بالضرورة محل حق فكري لكونها مبتذلة، أو عادية أو مألوفة لدى الناس، وبالتالي فالمنتوج الذهني المعتد به هو ذلك المنتوج المتميّز أصلاً وأساساً بشرط الجدّة وهذا ما أغفله الكاتب.

ومن جانب آخر، لم يعرّف الكاتب المقصود بتملك الحق هل هو سلطة استئثار أم سلطة احتكار أو قدرة أو مزية أو مكنة تسمح للمبدع بالاستغلال الفردي لمنتوجه الذهني.

---

[1] - انظر المادة 26 من قانون العلامات الجزائري المتعلقة بدعوى التقليد.

[2] - Deborah, E, bouchoux: La propriété intellectuelle, Nouveaux horizons, ARS, Paris 2007 p 16.

ولا تتوقف محاولات أنصار المفهوم الواسع لحقوق الملكية الفكرية عند هذا الحد بل تطرح محاولات جديدة على أمل التوصل إلى تعريف أو لون موحد لهاته الحقوق.

وفي هذا الإطار يعرّف كاتب حقوق الملكية الفكرية على أنّها « ما يبدعه فكر الإنسان من اختراعات ومصنفات أدبية وفنية ورموز وصور مستعملة في التجارة »[1].

وهذا التعريف وإن اهتم بالجانب الفلسفي للحق الفكري، إلاّ أنّه أهمل الجوانب القانونية له والمتمثلة أساساً في حق المبدع في الاستئثار بمنتوجه الذهني وحقه في حمايته تجاه الغير وحقه في منع الغير من استغلاله دون إذن منه، وحقه في الانتفاع بهذا الحق وهذا هو المهم.

وعلى أساس هذا النقد طرح كاتب تعريف جديد لحقوق الملكية الفكرية على أنّها « حقوق معترف بها لصالح كل شخص مبدع على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة تمكنه من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية في مواجهة الكافة ».

ويضيف نفس الكاتب على أنّها « حقوق استئثار صناعي تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال المنتوج المبتكر ».[2]

---

[1] - عامر محمود الكسواني: الملكية الفكرية ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الجيب للنشر والتوزيع عمان الأردن 1998 صفحة 23.

[2] - صلاح زين الدين: المدخل إلى الملكية الفكرية، الطبعة الأولى عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006 صفحة 19.

وما يؤخذ على هذا التعريف حصره لحقوق الملكية الفكرية في المجال الصناعي، وهو حصر غير موفق لامتداد هذه الحقوق إلى مجالات أخرى غير صناعية كالمجال الفني والأدبي.

ويحاول كاتب آخر تعريف حقوق الملكية الفكرية على أنّها « مصطلح قانوني يعبّر عنه باللغة الفرنسية "propriété intellectuelle "، وباللغة الإنجليزية "intellectual property " وهو يعني في هذه اللغات الملكية الأدبية والفنية بينما يعبّر عن حقوق الملكية الصناعية بلفظ " propriété industrielle " في الفرنسية وبعبارة "Industrial property " في اللغة الإنجليزية في حين أنّ هذا المصطلح في اللغة العربية يجمع ما بين النوعين أي الملكية الأدبية والملكية الفنية من جهة، والملكية الصناعية من جهة أخرى وتعني الملكية الفكرية في كلا النوعين قيما معنوية ذات جوانب تجارية، تمثل نتاج إبداع أو ابتكارات العقل البشري أي فكر الإنسان ويتجسد هذا الإنتاج في مختلف الأفكار والفنون والاختراعات ».[1] والملاحظ أنّ هذا التعريف تطغى عليه السطحية بحيث اكتفى بوصف الشكل الخارجي لهذه الحقوق دون الولوج إلى تحليل جوهرها.

ويطرح الكاتب " Houin " تعريفه الواسع لحقوق الملكية الفكرية على أنّها « حقوق تتعلق بإبداعات ذكية أو ابتكارات الذكاء البشري ونكيّفها على أنّها حق ملكية لأنّها تسمح لأصحابها بمنع الغير من استغلالها دون إذن قانوني أو اتفاقي ولكنها ملكية من نوع خاص لأنّ محلها ليس شيئا ماديا ولكن منتوج ذهني ».[2]

---

[1] - صلاح زين الدين: نفس المرجع صفحة 23.

[2] - Bain bridge, David , I: Intellectual property third edition London, pit man, 1996 p 46.

ومثل هذا التعريف يمكن نقده من ثلاثة جوانب:

- من جانب اعتباره للحق الفكري كإبداع ذكي وهنا لم يعرف المقصود بالإبداعات الذكية مع الإشارة إلى أنّ الصدفة قد تلعب دورها في التوصل إلى نتيجة مبدعة أو شيء جديد مبتكر كحالة الومضة العبقرية.

- ومن جانب أنّه اعتبر الملكية التي يتمتع بها المبتكر ملكية من نوع خاص متميزة عن الملكية المادية وهنا لم يعرّف هذه الملكية ولم يبيّن عناصرها والآثار المترتبة عليها.

- ومن جانب كونه اعتبر الحقوق الفكرية مجرد منتوجات ذهنية في حين أنّ القانون ذاته لا يمنح الحماية للأفكار التي تدور في ذهن المبدع بل تبدأ الحماية منذ إفراغ هذه الأفكار في شيء ملموس كالكتاب بالنسبة للمؤلف أو القرص لصاحب العمل الفني أو الآلة الجديدة بالنسبة للمخترع أو الرمز المسجل بالنسبة للعلامات وهلم جرا... فالقانون يحمي الأفكار المتخذة أشكالاً ولا يحمي الأفكار المجرّدة.

ويقترح كاتب آخر في إطار المفهوم الموسع لحقوق الملكية الفكرية تعريف هذه الحقوق على أنّها « حقوق تتخذ عدة مسميات فقد تسمى حقوق ذهنية، وقد تسمى حقوقا معنوية وقد تسمى حقوقا فكرية وكلها ناتجة عن ذهن وفكر وعقل الإنسان وتشمل أساساً المنجزات العقلية أي الفكرية وتنقسم إلى نوعين من الملكية:

الأولى هي الملكية الصناعية والتجارية إذا وردت هذه الحقوق على الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية والتجارية والبيانات التجارية وكذا تسميات المنشإ.

والثانية هي الملكية الأدبية والفنية إذا تعلق الأمر بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ».[1]

ويضيف الكاتب أنّ « استعمال مصطلح الملكية دليل على اعتبار الشيء الفكري محل الحق مالا يخضع في قواعده العامة إلى القانون المدني خاصة وأنّ مصطلح الملكية مصطلح مدني بطبيعته وهنا فقانون الأموال المنصوص عليه في القانون المدني يساهم في تكريس تصور موحد للملكية الفكرية ».[2]

ويُستخلص من هذا التعريف تركيز الكاتب على تعريف محل الحق الفكري على أنّه منتوج ذهني قد يتخذ شكل المنتج الصناعي كما قد يتخذ شكل المنتج الأدبي والفني ويتمتع صاحب هذا المنتوج بحق ملكية عليه وهذا الحق بهذا الوصف جزء من النظرية العامة للأموال المنصوص عليها في القانون المدني، ورغم ما بذله الكاتب من جهد إلاّ أنّه عجز عن تفسير الرابطة القانونية الموجودة بين الشيء الفكري والمالك له وما نوعها وما هي آثارها وهل تخضع بصفة مطلقة أو نسبية إلى القانون المدني أم أنّها تخضع لقانون خاص ولا تستنجد بالقانون المدني إلاّ في حالة وجود نقص في الأحكام الخاصة بها.

وفي معرض آخر يعرّف كاتب حقوق الملكية الفكرية على أنّها « جميع الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية تدخل فيها جميع صور الإبداع الفكري الأصيل في جميع مجالات الحياة بما فيها المصنفات الفكرية والفنية الناتجة عن الإبداع الفكري لأصحابها والمعبر عنها في صور مادية معيّنة سواء كانت ذات طابع أدبي وفني أم ذات طابع صناعي كبراءات الاختراع ».[3]

---

[1] - Bert Rand, A: La propriété intellectuelle, livre 1 Delma 1996 p 39.

[2] - Bert Rand, A: O.P. cit. p 41.

[3] - سمير جميل حسين الفتلاوي: الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988.

وما نلاحظه بصدد تقدير هذا التعريف أنّه جاء منسجماً إلى حد ما يتطلبه التعريف الواسع لحقوق الملكية الفكرية بالرغم من وجود بعض الهفوات فيه نذكر منها اعتباره الشيء الفكري شيئا غير مادي. وهذا التكييف محل نظر لأنّه قد يحدث لبسا لدى بعض الناس بين هذا الحق والأشياء غير المادية المتعارف عليها كتراث غير مادي ونقصد بها الفولكلور التقليدي والذي يصنفه الفقه كأشياء غير مادية وكان على الكاتب الاعتماد على المصطلح المألوف ونقصد به « الأشياء الذهنية أو الفكرية ».[1] كما أنّ هذا التعريف منتقد من زاوية أخرى تتمثل في كونه يخلط بين مصطلح الأصالة ومصطلح الجدّة بحيث يستنتج من قول الكاتب « الإبداع الأصيل » على أنّه يعني الإبداع الجديد وهنا فهناك اختلاف واضح بين مصطلح الأصالة " Originalité " ومصطلح الجدة:" Nouveauté" فالشيء الأصيل هو الشيء المبتكر بينما الشيء الجديد هو الشيء الذي يظهر لأول مرّة أي أنّ عنصر الزمن هو المعيار الحاسم لتعريف الجدّة بينما العنصر المادي هو العنصر الحاسم لتعريف الأصالة.[2]

ولا تتوقف قائمة التعريفات الواسعة للحقوق الفكرية عند هذا المستوى بل يقترح كاتب آخر تعريف حقوق الملكية الفكرية على أنّها « صور الإبداع الفكري الأصيل في المجالات العلمية والفنية والأدبية الناتجة من وحي العقل التي يمكن التعبير عنها في صورة خلق مادي أصيل يسمى اصطلاحاً إبداعا ».[3] ويتابع الكاتب «أنّ محل الحق الفكري فكرة ما، نتج أو ينتج عنها ثمرة ما، حَوَتْ قدرا

---

[1] - للتفصيل في هذا المصطلح انظر: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، دار الشروق بيروت لبنان صفحة 453.

[2]- Pour amble définition de l'originalité voire colombet, c: Propriété littéraire et artistiques et droits voisins 9eme édition Dalloz Delta 1999 p 58.

[3] - Lucas , André: La protection des créations industrielles abstraites librairie techniques paris 1975 p 61.

معينا من الجدّة والحداثة والابتكار سواء جاء أكلها في صورة اختراع أو اكتشاف أو نموذج أو رسم أو علامة أو اسم أو كتاب أو شعر أو لحن أو أداء أو ما أشبه ».[1]

ويختم الباحث رأيه بقوله « وتعطي الفكرة لصاحبها عندئذٍ حقا مزدوجاً فهي من جهة تعطيه حقا معنويا يتمثل في الاعتراف له بالأبوة على تلك الفكرة ومن جهة أخرى تعطيه حقا ماليا يتمثل في الاعتراف له في استثمار تلك الفكرة استثماراً مشروعاً ».[2]

ومثل هذا التعريف هو الآخر لا يسلم من النقد من الجوانب التالية:

- كونه اعتبر الأفكار محل حماية قانونية في حين أنّ القانون لا يحمي الأفكار الموجودة في مخيلة المبدع بل يشترط للاستفادة من هته الحماية إفراغ هذه الأفكار في قالب مادي.

- كونه لم يحدد الشروط الموضوعية للحق الفكري وخاصة عنصر الجدّة فالمنجزات العقلية لا تكون جديرة بالحماية إلاّ إذا كانت جديدة أو أصيلة.

- كونه لم يحدد الآثار المترتبة على حقوق الملكية الفكرية من استعمالات وقيود.

هكذا وتأسيساً على هذه التعريفات الواسعة لحقوق الملكية الفكرية فما تجدر ملاحظته مبدئيا الإقرار بصعوبة وضع تعريف واسع لهته الحقوق كون المجالات التي يغطيها هذا المصطلح واسعة جدا حيث قد يعني من جانب حقوق الملكية الصناعية وما تتضمنه من براءات الاختراع ونماذج المنفعة والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشإ والمؤشرات الجغرافية.[3]

---

[1] - Lucas, André: O.P. cit. p 67.

[2] - Lucas, André: O.P. cit. p 71.

[3] - وقائمة هذه الحقوق تبقى مفتوحة وقابلة لاحتواء ما قد يأتي به التطور التكنولوجي.

وقد يعني من جانب آخر حقوق الملكية الأدبية وما تحتويه من إنتاج أدبي علمي أو فني في صورة كتب أو محاضرات أو خطب أو مواعظ أو مصنفات مسرحية أو موسيقية أو حركات إيمائية أو أفلام سينمائية أو رسوم زيتية أو نحت أو نقش أو تصوير أو نظريات علمية وهلم جرا.[1]

وهذان الجانبان يشتركان في مصدر وجودهما الذي هو عقل الإنسان.

الفرع الثاني: تلوين حقوق الملكية الفكرية بألوان المفهوم الضيق:

يرّكز أنصار المفهوم الضيق لحقوق الملكية الفكرية على طبيعة ووظيفة هته الحقوق وفي هذا الصدد عرّف كاتب حقوق الملكية الفكرية على أنّها « حقوق احتكارية تخول لمالكها أن يحتكر قِبَل الغير استغلال ابتكار جديد ».[2]

ومثل هذا التعريف منتقد من حيث الأوجه التالية:

- أنّ الكاتب أهمل تحديد محل هذه الحقوق وهو ما يجعل تعريفه مشوباً بعيب القصور وعدم كفاية الأسباب التي توصل من خلالها إلى الحكم على طبيعة هذه الحقوق وأنّها حقوق احتكارية.

- وأنّ الكاتب لم يحدد في تعريفه المقصود بالاحتكار هل يعني منع الغير من استغلال الحق الفكري أم يعني استئثاره به دون بقية الناس.

- وأنّ الكاتب قد حدّد محل الاحتكار في كل ابتكار جديد وهنا لم يعرف المقصود بالابتكار الجديد مع الإشارة إلى أنّ الكاتب تجاهل التفرقة من حيث

---

[1] - وتضاف إليها الحقوق المجاورة وما تتضمنه من حقوق المؤدين وحقوق التسجيلات السمعية والسمعية البصرية، وحقوق البث الإذاعي والتلفزي.

[2] - Hart , Tina, and Linda Fazzani: Intellectual property law Macmillan law masters Hampshire Macmillan press, 1997.

الاصطلاح بين الابتكار والاختراع، فالعمل المبتكر ليس بالضرورة اختراعا والعكس صحيح.

وأمام قصور هذا التعريف يقترح كاتب آخر تعريفا جديدا لحقوق الملكية الفكرية فيرى أنّه من الضروري قبل الخوض في تعريف هذه الحقوق أن نعرّف في المقام الأول مصطلح الملكية الفكرية والذي يقصد بها « إظهار أو اكتشاف معلومات جديدة ذات فائدة تجارية أو فنية في حين أنّ مصطلح حقوق الملكية الفكرية هو عبارة عن حقوق تكفل حماية العمل الفكري لعدد محدد من السنوات لفائدة المنجز لهذا العمل كما تخول له منع الغير من الاستخدام التجاري لهذا العمل الفكري إلاّ إذا كان حاصلاً على ترخيص اتفاقي أو إجباري ».[1]

وما يلاحظ على هذا التعريف أنّه هو الآخر لا يسلم من النقد من الجوانب التالية:

- من جانب أول: أنّه حصر الملكية الفكرية في حالة الاكتشاف بينما الحق الفكري قد يتجاوز حدود الاكتشاف إلى حالة الخلق[2] والإنشاء والإبداع والابتكار، إنّ الحق الفكري لا يكتفي بكشف شيء موجود في السابق بل يأتي بشيء جديد، وعنصر الجدّة في هذا المقام شرط موضوعي أهمله الكاتب في إضفاء صفة الملكية الفكرية على الأشياء الجديدة المخترعة أو المبتكرة أو الأصيلة في حالة المصنّف الأدبي.

- من جانب ثانٍ: أنّه حصر الملكية الفكرية في المعلومات الجديدة ذات الفائدة التجارية أو الفنية وهنا لم يحدد المقصود بالمعلومة الجديدة كما لم يحدد

---

[1] - Piotraut ; J. L: O.P. cit. p 92.

[2] - وكلمة خلق منتقدة في الخطاب الفقهي الإسلامي لكون الخالق هو الله فقط وليس الإنسان.

المقصود بالفـائدة التجاريـة أو الفنيـة وما هـو الفـرق بـين الفائـدتين وهـل تعنيـان معـاً قابلية الحق الفكري للتطبيق الصناعـي أم لا؟

إنّ عدم الإجابة على هته الأسئلة يجعل من تعريف الكاتـب قـاصرا ومشـوبا هـو الآخر بعيب القصور.

ويحاول كاتب ثالث: تعريف حقوق الملكية الفكريـة عـلى أنّهـا « عبـارة قانونيـة تتكون من عدة مصطلحات مهمة مما يتطلـب تعريـف كـل مصـطلح عـلى حـدة حيـث يقصد بالحق كمصطلح قانوني سلطة لشخص عـلى شيء أو شـخص آخـر وبصـدد الملكيـة الفكرية. فالحق المقصود به سلطة الشخص المالك للحق عـلى الشيء محـل الحـق الفكـري وهذا الحق يتيح لصاحبه حمايته عبر رفع دعوى الملكية ».[1]

أما بشأن مصطلح الملكية، فهي حق عيني أو كما عرّفهـا الفقيـه البريطـاني اللـورد بلاكستون بأنّها « المجال الاستبدادي الذي يـدعي فيـه شـخص مـا سـلطته ويمـارس هـذه السلطة على الأمور الخارجية في العالم ».[2]

ويفهم من هذا القول أنّ من يدعي ملكيـة الأشـياء مـراده الاسـتبعاد الكامـل لأي شخص في الاستئثار بها أما بشأن المعنى المقصود من دمج المصطلحين « حقوق الملكيـة » فالقصد منـه « سلطة احتكاريـة لشـخص عـلى شيء » وهـذا الشيء هـو ذاتـه الفكـر أي الإنتاج الذهني للشخص.[3]

---

[1] - كوك كورتيس: حقوق الملكية الفكرية، القاهرة دار الفاروق 2006.

[2] - Goans, Judy winegar: Intellectual property: Principal's and practice, Nathan 2003.

[3] - Gallini, Nancy. T. Trebilock, Michael, J: Intellectual property rights, based economy 1998 p 17.

وهكذا نتوصل إلى تعريف حقوق الملكية الفكرية على أنّها « سلطة عينية يستأثر بها صاحب الحق الفكري على منتوجه الذهني تخول له الاستئثار بالشيء دون سواه وباحتكار استغلاله لفترة حدّدها القانون ».[1]

يستنتج من هذا التعريف وكأنّ الكاتب عرّف حقوق الملكية الفكرية بالنظر إلى طبيعتها القانونية باعتبارها نوعا من أنواع الحقوق العينية ومثل هذا الاعتقاد غير كافٍ لتعريف الحق الفكري لأنّه يتبنى رأي أنصار الحق العيني لتكييف حقوق الملكية الفكرية وهو رأي غير حاسم لوجود آراء أخرى أهملها الكاتب.

وعلى مستوى آخر نجد أنّ الكاتب عرّف الحق الذي يقع على الشيء الفكري على أنّه سلطة ولم يعرّف المقصود بهته السلطة أو الآثار المترتبة عليها والمتمثلة عادة في الاحتكار والاستئثار بالشيء محل الحق.

وإضافة إلى ذلك تجاهل الكاتب تعريف محل الحق، وفيما يتمثل، الأمر الذي يدفعنا إلى الاعتقاد بقصور هذا التعريف وضرورة البحث عن تعريف آخر لحقوق الملكية الفكرية.[2]

وفي هذا الصدد حاول بعض الكتاب تفادي هذا النقص بتعريف حقوق الملكية الفكرية على أنّها « حقوق تتعلق بما ينتجه العقل البشري وتقع حصراً في المجالات التالية:

- الإبداعات الأدبية والفنية.
- الأعمال الخاصة بأداء الفنانين وحقوق البث الإذاعي والتلفزي.
- الاختراعات بمختلف أنواعها سواء تعلقت بالمنتج أم بالطريقة.

---

[1]- Gallini, Nancy: O.P. cit. p 21.

[2] - لتعريف الحق بوجه عام انظر: د. عجة الجيلالي: مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الثاني نظرية الحق، نشر دار Berti الجزائر 2009 صفحة 43.

- العلامات الصناعية والتجارية.
- تسميات المنشإ، والمؤشرات الجغرافية.
- التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.
- الإبـداعات الفنيـة المرتبطـة بالرسـم والنحـت والتصـوير والموسـيقى والتمثيل السينمائي والمسرحي.

وتأسيساً على هته القائمة يخلص الكاتب إلى أنّ حقوق الملكيـة الفكريـة لا تخـرج عن نطاق هاته القائمة النابعة أصلاً من ذهن الإنسان وعقله وفكره ».[1]

إنّ هذا التعريف، يحاول ربط حقوق الملكية الفكرية بقائمة حصريـة ومثـل هـذا الحصر منتقد، من زاوية كون النشاط الذهني للإنسان بطبيعته متغير وغير قابل للـحصر وينمو باستمرار لصلته بعقل الإنسان وفكره وقبول هذا التعريف سـيقيّد دون شـك مـن حركية الفكر الإنساني.

كـما أنّ هـذه القائمـة تهمـل بعـض أصـناف الملكيـة الفكريـة كالرسـوم والـنماذج الصناعية التي هي محل اتفاق لدى الفقهاء باعتبارها جزءاً لا يتجزأ مـن حقـوق الملكيـة الفكرية.

ويقترح كاتب آخر تعريفه الخاص لحقوق الملكية الفكريـة عـلى أنّهـا « مجموعـة من الحقوق الرامية إلى حماية المبتكرات تتميّز بخاصيتين هما:

- خاصية الاستخدام المنفرد والحصري للأشياء الفكرية المنتجة من صاحبها.

---

[1] - جبـور جـورج: في الملكية الفكرية، بيروت دار الفكر المعاصر 1996.

- وخاصية قدرة مالك الحق على نقل أو تغيير أو تبادل هذه الحقوق على أساس اختياري بحت وحسبما يريد ».[1]

وهذا التعريف هو الآخر عرضة للنقد، من جهة أنّه لم يبذل أي مجهود لتعريف الحقوق محل الحماية؟ وما هو المقصود بالمبتكرات كما أنّ الكاتب من جهة أخرى، حاول تعريف هذه الحقوق بخصائصها وحتى الخصائص التي ذكرها ناقصة لوجود خصائص أخرى أهمها الكاتب كخاصية تأبيد العنصر المعنوي لحق المؤلف وخاصية الحق المؤقت للعنصر المادي أو المالي.

وتفادياً لهذه الانتقادات طرح كاتب تعريفا ضيّقا لحقوق الملكية الفكرية على أنّه « يعني حقوق الملكية الفكرية حق المؤلفين والمفكرين والمخترعين والمبتكرين في منع الآخرين من استغلال اختراعاتهم وتصميماتهم وأفكارهم وما أبدعت عقولهم مع حقهم في الحماية اللازمة لها ».[2]

وهذا التعريف يقع في نفس المآخذ التي وقعت فيها التعريفات السابقة من زاوية أنّه اهتم بالمعيار العضوي لتعريف الحقوق الفكرية دون المعيار المادي لها أي بمعنى أنّه أهمل تعريف محل الحق الفكري مما يجعله تعريفاً غير دقيق لحقوق الملكية الفكرية.

وغير بعيد عن ذلك يقترح كاتب آخر تعريفاً ضيقاً لحقوق الملكية الفكرية على أنّها « تلك الحقوق التي تتكون من ستة أنواع رئيسة وهي كالتالي:

1. براءة الاختراع ومحلها الاختراعات بمختلف أنواعها.

---

[1] - لطفي محمد حسام محمود: مبادئ الملكية الفكرية، دار الأمل للطباعة والنشر القاهرة 2004 صفحة 13.

[2] - عبد الله خشروم: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع عمان 2001 صفحة 29.

2. حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وبرامج الحاسوب.

3. تصميمات الدوائر المتكاملة.

4. العلامات التجارية والصناعية بمختلف صورها.

5. الأسرار التجارية.

6. الأصناف النباتية ».[1]

وهذا التعريف يصلح في الواقع لجرد محلات الحق الفكري وأنواع هاته الحقوق وهو جرد ناقص لإهماله لأنواع مهمة من هذه الحقوق كالحقوق المتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية والحقوق المتعلقة بتسميات المنشإ والمؤشرات الجغرافية ورغم هذه الصلاحية النسبية فإنّ هذا التعريف لا يصلح لتعريف حقوق الملكية الفكرية لعدة أسباب أهمها:

- وجود خلط منهجي واضح بين حقوق الملكية الصناعية من جهة وحقوق الملكية الأدبية والفنية من جهة أخرى، حيث كان على الكاتب عند سرده لهته الأنواع احترام الفصل التقليدي ما بين الحقوق المدمجة ضمن نطاق الملكية الصناعية، والحقوق المدمجة ضمن نطاق الملكية الأدبية وليس ذكرها على سبيل الترتيب كما ورد في تعريف هذا الكاتب.

- وجود قصور موضوعي في تعريف الحق الفكري حيث كان على الكاتب تعريف هذا الحق قبل سرد الأنواع التي يتخذها ليست فقط من حيث نوع العلاقة التي تربط محل الحق الفكري بصاحبه ولكن أيضاً من حيث طبيعة هذا الحق في حد ذاته.

---

[1] - ياسر محمد جاد: الملكية الفكرية، دار المعارف 2004 صفحة 15.

وباستقراء هذه التعاريف في مجملها نـدرك بـدون شـك أنّ أزمـة حقـوق الملكيـة الفكرية هي في الواقع أزمة مفهوم قبل أن تكون أزمة نظام قانوني وأنّ المتسبب في هـذه الأزمة ليس الفقهاء وحدهم بل حتى القانون نفسه الذي عجز عن إيجاد تعريف حاسـم لها بلون وحيد وموّحد.[1]

وحتى نكون صادقين فإنّ أزمة المفاهيم تم رسمها بفرشـاة الساسـة ورجـال المـال والاقتصاد وهي بذلك أزمة مفتعلة أشعل فتيلها فقهاء القانون حتى يتمكّنـوا مـن تلـوين حقوق الملكية الفكرية باللون الذي يرغبون فيـه والأمـر لـيس مسـألة أذواق بـل مسـألة مصالح وهذا ما يدفعنا إلى تعريف حقوق الملكية الفكرية على أنّهـا «مجموعــة مصـالح محميـة بنص قانوني مستمـدة من منتوجات ذهنيـة يدعي أصحابهـا ملكيتهـم لهـا عـلى أساس الإبـداع والابتكـار والاختـراع والأصالـة ».

وكلّها في الأساس مصطلحات مرنة أو فضفاضة وذات استعمال انتهـازي قـد يصـل مداها إلى الادعاء بملكية الهواء الذي نتنفسه أو أشعة الشمس التي تسطع على الجميع.

المطلب الثاني: التعريف الرسمي لحقوق الملكية الفكرية: بين الحسم وبين التردد:

إنّ عجز الفقهاء عن الاتفاق فيما بينهم عن التوصـل إلى تعريـف موحـد لحقـوق الملكية الفكرية لم يكن عائقاً أمام صنّاع القوانين لطـرح تعريفـات رسـمية لهتـه الحقـوق وتم إفراغ هته التعريفات في قالبين: قالب تشريعي وآخر اتفاقي.

---

[1] - نقصد بالقانون: تشريعات حقوق الملكية الفكرية الصناعية منها والأدبية والفنية.

الفـرع الأول: القالـب التشريعـي لتعريـف حقـوق الملكيـة الفكريـة: بيـن الحسـم والتـردد:

مبدئيا فإنّ أي مبادرة من المشرع لتعريف حقـوق الملكيـة الفكريـة قـد لا تكـون مقبولة من الفقه لأنّ مهمة وضع التعريفـات للمظـاهر القانونيـة هـي في الأصـل مهمـة فقهية لكن ورغم ذلـك بـادرت بعـض التشريعـات المقارنـة إلى طـرح تعريفـات لحقـوق الملكية الفكرية وتميّز هذا الطرح بانقسام التشريعات المقارنة فيما بينها إلى قسمين قسم أول ويتبنى تعريفا مرتبكا ومترددا لحقوق الملكيـة الفكريـة وقسـم ثـانٍ ويتبنـى تعريفـا حاسما لها.

الفقرة الأولى: التعريف التشريعي المرتبك والمتردد لحقوق الملكية الفكرية:

إذا تفحصنا إحصائيات سنة 2009 الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكريـة[1] نلاحظ أن أكثر من 90 % من قائمة الـدول المنخرطـة فيهـا لهـا تشريعاتهـا الوطنيـة الخاصـة بحقوق الملكية الفكرية وأغلب هته التشريعات لم تقدم أي تعريف مباشر لهته الحقوق بـل تكتفي في الغالب بجردها ومن بينها التشريع الجزائري والذي اعترف بهـا في البدايـة كطائفـة خاصة من طوائف الحقوق وإن سماها بأسماء متعددة فتارة يسميها بالأموال المعنويـة كـما ورد ذلك في نص المادة 17 مكرر من القانون المدني وتارة أخرى يطلق عليهـا تسـمية الأشـياء غير المادية كما قضى في نص المـادة 687 مـن القـانون المـدني بقولهـا « تـنظم قـوانين خاصـة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية » وعلى هذا الأساس يمكـن لنـا إدراك حجـم الارتبـاك والتردد الذي يتميّز به موقف المشرع الجزائري بشأن حقوق الملكية الفكرية حتى أنّـه عجـز حتـى عـن تبنـي مصـطلح موحـد بشـأنها، لكـن بـالعودة إلى نـص المـادة 687 مـن القـانون

[1] - انظر تقرير إحصائي للوايبو wipo منشور بالموقع الإلكتروني للمنظمة www. wipo.org.

المدني نلاحظ أنّ هذه المادة تتضمن إحالة مباشرة لتعريف هذه الحقوق إلى قوانين خاصة ».[1]

وتطبيقاً لهذا النص أصدر المشرع الجزائري النصوص القانونية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية وتتمثل أساساً في الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والأمر رقم 06/03 المؤرخ في نفس التاريخ المتعلق بالعلامات، والأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع والأمر رقم 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.[2]

وبالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية احتفظ المشرع الجزائري بالأمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 الموروث عن العهد الاشتراكي للدولة وكذلك الشأن بالنسبة للأمر رقم 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشإ.

وهذه القوانين الخاصة في مجموعها تمثل ما يسمى بقانون الملكية الفكرية وهي خالية من تعريف مشترك لحقوق الملكية الفكرية بل اكتفت بتعريف كل حق من هته الحقوق على حدة كحق المؤلف أو حق صاحب البراءة أو حق مالك العلامة وهكذا...

وهذا الموقف ذاته سبق وأن تبناه المشرع الفرنسي بالنظر إلى القانون رقم 597/92 المؤرخ في 1992/07/01 المتعلق بقانون الملكية الفكرية حيث اكتفى المشرع الفرنسي بتعريف كل حق لوحده دون أن يتقدم بطرح أي تعريف موحد أو مشترك أو عام لحقوق الملكية الفكرية ونفس الموقف أخذ به القانون المصري رقم

---

[1] لتحليل هذا النص انظر عجة الجيلالي: مرجع سابق صفحة 381.

[2] - للاطلاع على هته التشريعات انظر الموقع الإلكتروني www.sgg.dz أو مدونة حقوق الملكية الفكرية، جمع مبروك حسين، دار Berti للنشر الجزائر 2011.

2002/82 رغم أنّه جمع قوانين الملكية الفكرية في تقنين واحد إلاّ أنّه تفادى تعريف هذه الحقوق بوجه عام.[1]

الفقرة الثانية: التعريف التشريعي الحاسم لحقوق الملكية الفكرية:

اتجهت بعض التشريعات على قلتها لطرح تعريف خاص بها لحقوق الملكية الفكرية حتى وإن انقسمت فيما بينها بشأن هذا الحسم.

ومن هذه الناحية نجد أنّ المشرع البرازيلي قد عرّف في القانون البرازيلي الملكية الفكرية على أنّها «حقوق تترتب على إنتاجات ذهنية تخول لمنتجها الحق في احتكار استغلالها».[2]

على أنّه من ناحية أخرى نجد أنّ بعض التشريعات قد عرّفت هذه الحقوق على أساس التقسيم التقليدي لها والذي يتشكل من حقوق ملكية صناعية وحقوق ملكية أدبية أو فنية.

وفي هذا الصدد فقد تبنت تعريفا خاصا بكل قسم كما نلاحظ ذلك في القانون المغربي رقم 17/97 المتعلق بالملكية الصناعية حيث عرّفها في المادة الأولى منه على أنّها « تشمل حماية الملكية الصناعية حسب مدلول هذا القانون براءات الاختراع وتصاميم تشكل طبوغرافية الدوائر المندمجة والرسوم والنماذج الصناعية وعلامات الصنع أو التجارة أو الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر وتسميات المنشإ وزجر المنافسة غير المشروعة » ويضيف المشرع المغربي في المادة الثانية منه على أنّه « يراد بلفظ الملكية الصناعية ما تفيده في أوسع مفهومها وتطبق ليس فقط على الصناعة والتجارة الصرفة والخدمات ولكن أيضاً على كل إنتاج في

---

[1] - للاطلاع على القانون الفرنسي انظر موقع « legi France » وأما القانون المصري انظر موقع موسوعة القوانين العربية عبر الخط On line.

[2] - Unctad, Ictsd: Intellectual property rights 2003.

مجال الصناعات الفلاحية والاستخراجية وكذا على جميع المنتجات المصنوعة أو الطبيعية مثل الأنعام والمعادن والمشروبات ».[1]

وعلى مستوى ثانٍ عرّف حقوق الملكية الأدبية والفنية على أنها الحقوق التي ترد على مصنفات أدبية أو فنية بما فيها الحقوق المجاورة.[2]

وهكذا نلاحظ ومن خلال الدمج بين هذين التعريفين إمكانية التوصل إلى تعريف المشرع المغربي لحقوق الملكية الفكرية بنوعيها الصناعية والأدبية والفنية.

الفرع الثاني: القالب الاتفاقي لتعريف حقوق الملكية الفكرية (بين الوحدة والتنوع):

يتميّز القالب الاتفاقي لتعريف حقوق الملكية الفكرية بالوحدة وفي نفس الوقت بالتنوع.

فمن حيث الوحدة فلقد جاء أول تعريف اتفاقي موحد لحقوق الملكية الفكرية ضمن اتفاقية ستوكهولم المتعلقة بإنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo المبرمة في 1967/07/14 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 1975/01/09 حيث عرّفت في المادة الثانية الفقرة الثامنة منها حقوق الملكية الفكرية على أنّها « تشمل الحقوق المتعلقة بالمصنفات الأدبية والعلمية ومنجزات الفنانين القائمين بالأداء والفونوغرامات وبرامج الإذاعة والتلفزيون، الاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الإنساني، الاكتشافات العلمية والرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء

---

[1] - للاطلاع على القانون المغربي: انظر موقع وزارة العدل للملكية المغربية.

[2] - نفس المرجع السابق.

والسمات التجارية والحماية ضد المنافسة غير المشروعة وجميع الحقوق الأخرى الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية والأدبية والفنية».[1]

وانطلاقاً من هذا النص ما يمكن الإشارة إليه أنّه لم يقدم تعريفا دقيقا لحقوق الملكية الفكرية بل اكتفى بجردها حتى وإن حاول في الفقرة الأخيرة اعتبارها كنشاط فكري في مجال صناعي أو أدبي وفني وهذا الاعتبار هو مناط تعريف حقوق الملكية الفكرية.

أما من حيث التنوع: فنجد أنّ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية قد عرّفت هذه الحقوق حسب طبيعة كل قسم من أقسام الملكية الفكرية.

وفي هذا الشأن عرّفت اتفاقية باريس المؤرخة في 1883/03/20 حقوق الملكية الصناعية بمقتضى المادة الأولى منها على أنّها « تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشإ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة » وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة أنّه « تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنّعة أو الطبيعية مثل الأنبذة والحبوب وأوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والبيرة والزهور والدقيق».[2]

وبالمقابل عرّفت اتفاقية بيرن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 1886/09/09 الحقوق الأدبية والفنية في المادة الثانية الفقرة الأولى منها

---

[1] - المنظمة العالمية للملكية الفكرية: المعاهدات والاتفاقيات النسخة العربية جنيف 2011.

[2] - اتفاقية باريس نشر الوايبو Wipo جنيف 2011.

على أنّها « تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه » وتضيف نفس المادة قائمة الأشياء المعدّة كمصنفات محمية كالكتب والمسرحيات والمؤلفات الموسيقية والسينمائية وهلم جرا...[1]

المبحث الثاني

أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة طبيعة قانونية

إنّ البحث في الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية من المسائل التي شغلت بال الفقه والقضاء نظراً لأهميتها من حيث تحديد الآثار القانونية المترتبة على هته الحقوق، وقد نجم عن هذا الاهتمام جدال فقهي حول طبيعة هذه الحقوق فما هو مضمون هذا الجدال؟ وما هو موقف القضاء من هته المسألة؟ وهل تم الحسم فيها؟

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية: مسألة محل جدال فقهي:

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية من المسائل الخلافية بين الفقهاء. نتج عن هذا الخلاف انقسام الفقه إلى تيارين: تيار مؤيد لحق الملكية وتيار منكر لهذا الحق.

الفرع الأول: التيار المؤيد لحق الملكية:

يذهب التيار المؤيد لحق الملكية إلى تكييف الرابطة القانونية الموجودة بين المبتكر ومصنفه على أنّها علاقة ملكية وأنّ الشيء المعنوي الناتج عن هذه العلاقة هو مال يخضع في قواعده لنظرية الأموال المنصوص عليها في القانون المدني،

---

[1] - اتفاقية برن Bern نشر الوايبو Wipo جنيف 2011.

ويشكل هذا الحق في نظر هذا التيار أقدس أنواع حقوق الملكية كما نادى بـذلك الفقيـه الفرنسي لامارتين.[1]

وقد تزعم هذا التيار كل من الفقيه **Robin** والفقيه **Roubier** والفقيه جـوسران، وبنكاز ومارتي ورينو، ويبرّر هذا التيار تملـك الإنسـان لـثمار ذهنـه، بكـون هـذه الملكيـة نابعة من عقل الإنسان وتتجسد فيها شخصيته وهي حسبهم أولى بالحمايـة مـن الملكيـة المادية والتي لا تعد وأن تكون سيطرة مادية للمالك على أشياء مادية، عقارية أو منقولـة قد لا تكون من صنع يده أو من إنتاج ذهنه.[2]

وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذه الأفكار وسـلّم بهـذا الوصـف وعـلى سـبيل المثـال القانون الفرنسي لقانون الملكيـة الفكريـة المـؤرخ في 11 مـارس 1957 والـذي قضى بـأنّ « حق المؤلف أو المخترع حق ملكية معنوية مانع وناقـد تجاه الكافة ».[3]

كما تبنى نفس الوصف المشرع الإنجليزي وكذلك القانون الدولي للملكية الفكرية الذي كيّف هو الآخر هذا الحق على أنّه حق ملكية.[4]

لكن هذا التيار قد وجد من ينتقده من حيث الأوجه التالية:

- الوجه الأول: كون حق الملكية هو في الأساس، حق عيني محله شيء مادي عقـار أو منقول والقول بخلاف ذلك خروج عما هو مألوف في نظرية القانون.

- الوجه الثاني: كون حق الملكية يفترض وجود مال ملموس، في حين أنّ محل الحـق الفكـري شيء معنـوي غـير ملمـوس إنّـه لا يتحـول إلى طابعـه الملمـوس إلاّ

---

[1] - Roubier ; P: Droit de la propriété industrielle Tome 1, 1954 recueil Sirey p 566.

[2] - Roubier, P: O.P. cit. p 571.

[3] - Chavanne, A: J.J. Brust: Droit de la propriété industrielle 3 ème édition Dalloz 1990 p 61.

[4] - Bainbridge, David ; I: O.P. cit. p 74.

إذا تم إفراغ الفكرة المبتكرة في دعامة مادية ككتاب أو قرص أو آلة فهذه الأشياء هي بطبيعتها منقولات مادية ويجوز تملكها وهنا فحق الملكية يمارس على هته الأشياء دون غيرها.

- الوجه الثالث: كون هذا التيار، يبرر « حق الملكية » بكون هذا الحق نابعا من عقل الإنسان وتتجسد فيه شخصيته وهو بذلك يخلط بين الحق الشخصي من جهة والحق العيني من جهة أخرى كما أنّه قد يثير في الذهن لبسا حول اعتباره حقا لصيقا بشخصية الإنسان وتلك مسألة أخرى تخرج تماماً عن تعريف الحق الفكري بالمعنى القانوني له.

الفرع الثاني: التيار المنكر لحق الملكية الفكرية:

يتزعم هذا التيار الفقيه الفرنسي برودون « Proudhon » ويرى أنّ حق المؤلف أو المخترع لا يكون في أي حال من الأحوال حق ملكية ويضيف هذا التيار على أنّه إذا كان المقصود بعبارة « الملكية الأدبية والفنية والصناعية » هو تأكيد على أنّ حق المؤلف والمخترع يستحق الحماية كما يستحقها حق المالك فهذا صحيح وهذا المعنى الذي قصد إليه أولاً عندما استعملت هذه العبارة للدعاية والكفاح في سبيل حماية حق المؤلف، أما إذا كان المقصود بأنّ حق المؤلف أو المخترع هو حق ملكية حقيقي وأنّ الحق على شيء غير مادي لا يختلف في طبيعته عما إذا وقع على شيء مادي فهذا أمر غير مقبول من جانب كون الشيء المعنوي هو شيء غير محسوس لا يدرك إلاّ بالفكر المجرّد في حين أنّ الشيء المادي هو شيء محسوس وله جسم يتمثل فيه وبالإضافة إلى ذلك فالشيء المعنوي غير قابل بطبيعته للاستئثار الذي هو وصف ملازم للحق العيني بل هو بطبيعته حق قابل للانتشار أو الإذاعة بين الجمهور عن طريق وسائل النشر المختلفة.[1]

[1] - Drahos ; P: A philosophy of intellectual property.UK p 91.

ويستمر هذا التيار في تبرير نكرانه لحق الملكية فيقول إنّه « قد يكون صحيحاً اعتبار التأليف والاختراع عمل ومجهود شاق وهو بذلك يشترك مع الملكية المادية، لكن هذا المجهود ليس حتماً جزاؤه حق الملكية بل إنّ جزاءه هو الأجرة أو المكافأة التي يتلقاها المبدع أو المخترع جراء إبداعه أو ابتكاره ».[1]

أما بالنسبة لمسألة احتكار صاحب الحق الفكري لمنتوجه الذهني فلا يعني هذا الاحتكار أنّه حق ملكية من زاوية أنّ هذا الاحتكار قد يكون مرتبطاً بحياة صاحب الحق أو بعد فترة من حياته في حين أنّ حق الملكية يبقى في يد المالك ومن بعده ورثته الذين يرثونه جيلاً بعد جيل ما لم تنقل الملكية إلى الغير بأي وجه من أوجه التصرف.

ويخلص هذا التيار إلى فكرة أنّ طبيعة الفكر تختلف عن طبيعة الملكية وهذا من وجهين:

- وجه أول: كون الحق الفكري يتكون من عنصرين عنصر معنوي لصيق بشخصية المؤلف أو المخترع يتميز بكونه حقا مؤبدا، وعنصرا ماليا يجعل المصنف شيئا قابلا للتصرف فيه وهو حق مؤقت، بينما حق الملكية هو حق بات ونهائي وهنا قد يجيز القانون للمؤلف حق التراجع عن أي تصرف قام به المؤلف بصدد العنصر المالي لحقه في حين بالنسبة للملكية فإنّه لا يجوز له ذلك وليس له بإرادته التراجع عن هذا التصرف ولو في مقابل عوض.[2]

- وجه ثانٍ: كون الحق الفكري هو في الواقع تراث مشترك للإنسانية وجزء لا يتجزأ من المصلحة العامة ودين على عاتق المؤلف والمخترع تجاه المجتمع فلولا

[1] - Batzel, N: Legal monopoly in liberal England 1980.

[2] - إبراهيم النجار: حماية حقوق الملكية الفكرية، بيروت 1999 صفحة 31.

التراكمات المعرفية للمجتمع لما توصل إلى هذا الابتكار، ولذلك اعتبره أغلب المشرعين حقا قابلا للسقوط في الدومين العام.[1]

إنّه حق استغلال مؤقت عكس الملكية التي هي حق استئثار مؤبد وينتهي رأي هذا التيار بتقديم استشهاد على صحة رأيهم يتمثل في قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1887/07/25 الذي قضى بأنّه « حق المؤلف هو حق امتياز حصري لاستغلال مؤقت ».[2]

المطلب الثاني: الحلول القضائية لمسألة الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية حلول متناقضة:

لعب القضاء المقارن دوراً مهماً في وضع الحلول القضائية لمسألة تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية حيث اعتبرتها محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها مؤرخ في 1883 على أنّها « خلق المصنف الأدبي أو الفني ينشأ لصالح المؤلف ملكية تستمد أساساً من القانون الطبيعي ». وكتعليق على هذا القرار نجد أنّ قضاة محكمة النقض قد توصلوا بقضائهم إلى منح المؤلف حق الملكية وهي ملكية حسبهم مستمدة من القانون الطبيعي الذي يتميّز بكونه قانونا أبديا وخالدا من صنع الله أو الطبيعة حسب المعتقد يكرس نظاما ثابتا يسير عليه الكون ويخضع له الكافة، ويعود الفضل في ظهور فكرة القانون الطبيعي إلى الفلاسفة اليونان الذين رأوا أنّ قواعده تحقق المثل العليا كالعدل والمساواة والحرية وهذه المثل هي التي تشكل جوهر القانون الطبيعي كما تزعم المدرسة الرواقية وتحكم العالم كله وتلزم جميع الناس وانتقلت هذه الفكرة إلى الرومان الذين آمنوا هم أيضاً بفكرة القانون الطبيعي فنجد الفقيه شيشرون يعتقد بوجود عدل أعلى

---

[1] - محمد حسني عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية القاهرة 1971 صفحة 43.

[2] - Piotraut (J.L): Jugement et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle Edition TEC et DOC 2002 p 57.

من القوانين الوضعية وبوجود قانون ثابت وخالد مرافق للطبيعة وللعقل المستقيم وفي نفس الفكرة يتابع جايوس أنّه قانون مشترك بين جميع الناس. أما جوستينان فيرى أنّه قانون ألهمته الطبيعة لكل الأحياء إنّه فكرة قانونية منحتها الطبيعة للإنسان الذي اكتشفها بعقله وتطورت فكرة القانون الطبيعي في القرون الوسطى لتصبح فكرة دينية تعبر عن القانون الإلهي مثلما ذهب إلى ذلك القديس توماس الإكويني الذي قسم القانون إلى ثلاث مراتب، قانون إلهي خالد يعكس مشيئة الله وقانون طبيعي يشمل القواعد القانونية المكتشفة بإعمال العقل وفي المرتبة السفلى القانون الوضعي.[1]

وتأثر العصر الحديث بفكرة القانون الطبيعي والذي كان مصدر إلهام للثورة الفرنسية ويبرز ذلك جليا في الإعلان الخاص بحقوق الإنسان والمواطن والذي نص في المادة الثانية منه على ضرورة المحافظة على الحقوق الطبيعية للإنسان المتمثلة في الحرية والملكية والأمن وهكذا أصبح حق الملكية حقا طبيعيا للإنسان وهو ما تأثر به قضاة محكمة النقض عندما كيّفوا حق المؤلف كحق ملكية وبالتالي نجدهم قد تبنوا فكرة القانون الطبيعي الخالد والأبدي وأغفلوا بقضائهم الانتقادات الفقهية الموجهة إلى هذا القانون والتي أدّت إلى ظهور نوع جديد من القانون الطبيعي يقصد به القانون الطبيعي المتغير والذي أدمج فكرة الملكية ضمن القسم المتغير من هذا القانون.

والملاحظ أنّ محكمة النقض الفرنسية سرعان ما تراجعت عن قرارها المبدئي بتكييف حق المؤلف على أنّه حق ملكية بحيث جاء في قرار مؤرخ في 25/ 07/ 1887 أنّ « حق المؤلف ليس بحق ملكية إنّه حق امتياز احتكاري لاستثمار مؤقت ». وما يستشف من هذا القرار نفي صفة الملكية عن حق المؤلف واستبدال

---

[1] - Roubier: Droit de la propriété industrielle Tome 1 édition Sirey 1954.

هته الصفة بحق الامتياز وحق الامتياز في الواقع يستمد وجوده من الأوامر الملكية التي أصدرها الملك الفرنسي لويس السادس عشر والذي منح الكاتب حق امتياز حصري على مصنفاتهم. ومعلوم أنّ فكرة الامتياز تم التخلي عنها بعد قيام الثورة الفرنسية.[1]

بيد أنّ ذات المحكمة وفي قرار مؤرخ لها في 1902/06/25 تخلت عن هذا الرأي وتبنت رأيها الأول بإضفاء صفة الملكية على حق المؤلف وتكرست هذه الصفة أيضاً في القرار المؤرخ في 14 ماي 1954 وكذا في القرار المؤرخ في 1980/08/16.[2]

وسار على نفس الاتجاه القضاء المصري الذي استعمل عبارة الملكية الأدبية والفنية عند فصله في منازعات حقوق الملكية الفكرية.

المبحث الثالث :

أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة محل

قد لا نجانب الصواب إذا ما اعتقدنا أنّ جوهر أزمة حقوق الملكية الفكرية يكمن في محلّها، حيث إنّ هذا المحل لا يزال موضع ارتباك تشريعي فمتى نكون أمام شيء فكري؟ ومتى لا نكون كذلك؟ إشكالية لا يزال القانون يبحث لها عن جواب، وكل ما قاله القانون إلى غاية اليوم مجرد حلول ظرفية إذا لم نقل تكهنات، كما أنّ هذا المحل لا يزال موضع جدل بين الفقهاء؛ كل فقيه ينظر إليه حسب معتقداته وقيمه وظروف الحياة المحيطة به حيث يرى البعض أنّ محل حقوق الملكية الفكرية هو الابتكار بوجه عام بينما يرى البعض الآخر أنّ الابتكار كمصطلح

---

[1] - Piotraut. (J.L): O.P. cit p. 121.

[2] - Piotraut. (J.L): IBID. p. 225.

قانوني يختلف عن موضوع حق الملكية الفكرية وبين هذا الرأي أو ذاك تستمر أزمة حقوق الملكية الفكرية كأزمة محل قبل أن تكون أزمة مفهوم أو نظام.

ولكشف مظاهر هذه الأزمة: نتعرض في بند أول إلى اقتراح الابتكار كمحل مفترض لحقوق الملكية الفكرية وهي مسألة قابلة للنقاش ونتناول في بند ثانٍ اقتراح الاختراع كمحل مفترض لهته الحقوق وهو أيضاً مسألة قابلة للنقاش الأمر الذي يدفعنا إلى عرض اقتراح الإبداع والأصالة كمحل لها وهو كذلك اقتراح قابل للنقاش ويبقى أن نحاول في حدود معرفتنا اقتراحا ذاتيا أنّ محل حقوق الملكية الفكرية هو منتوج ذهني متعدد الأشكال.

المطلب الأول: اقتراح الابتكار كمحل مفترض لحقوق الملكية الفكرية (مسألة قابلة للنقاش):

إنّ مصطلح الابتكار مصطلح شعبي تلوكه ألسنة العوام كما تلوكه ألسنة النخب وهو مصطلح موجود في كل اللغات ففي اللغة العربية الابتكار مرادف أو قرين لإنشاء شيء غير عادي أو غير مألوف. وفي اللغة الصينية يرد تحت لفظ " Géscin "والذي يعني الخلق. وفي اللغة الألمانية يرد تحت اسم " Innovatie " بمعنى الشيء الجديد. وفي اللغة الفرنسية يرد بلفظ " Innovation " بمعنى الابتكار. وكذلك في اللغة الإيطالية باسم " Innovagione ". وفي اللغة البرتغالية " Innovacào ". وفي الروسية " Novowedénije ". وفي الإسبانية " Innovacion ". وأما في اللغة الإنجليزية فيسمى " Innovation ". إنّه يعني في كل هذه اللغات الشيء الجديد، وله مفهومان هو الآخر مفهوم واسع مرتبط بحقوق الملكية الفكرية ومفهوم ضيق منفصل عنها.[1]

---

[1] - Real Business: Intellectual property (scope and challenge) 2000 p (319-343).

الفرع الأول: مفهوم الابتكار المتصل بحقوق الملكية الفكرية:

على مستوى العالم الغربي فإنّ مصطلح الابتكار "Innovation " مصدره الكلمة اللاتينية « Novar » أو « Novus» التي تعني الجدّة، وتم استعمالها لأول مرة منذ 1548 بعبارة « Innovatus» والتي يقصد بها التجديد « Renew » أو التغيير « change» أو الجديد «New ».[1]

والملاحظ أنّ السوسيولوجي الفرنسي ڤابريال تارد « Gabriel, Tarde» استعمل مصطلح « Innovation» في كتابه « قوانين التقليد » « Les lois d'imitation » المنشورة سنة 1890 من زاوية التداخلات البسيكولوجية للجماعات وأثرها في التفرقة بين « المبتكرين » « Innovators» والمقلّدين «Imitators ».[2]

وفي الولايات المتحدة الأمريكية كان أول من استعمل مصطلح الابتكار الجمعية الأمريكية للباحثين في علم الاتصال.

وتوسع استعمال هذا المصطلح لدى العلماء خاصة من قبل المحامين وعلماء الاقتصاد وعلى رأسهم العالم جوزيف شومبيتر «Joseph Chumpeter » الذي عرّف الابتكار على أنّه تنمية تجارية لمنتوج أو خدمة عن طريق تخفيض الكلفة من جهة ومضاعفة الأرباح الناتجة عنها من جهة أخرى ويضيف هذا العالم أنّ تعريف مصطلح الابتكار مع ذلك ليس أمراً سهلاً لأنّ حدوده مرنة ومن الصعوبة بمكان أن نضع إجابة دقيقة عن السؤال الأساسي لمصطلح الابتكار والمتمثل فيما يلي « متى نكون أمام ابتكار » « ومتى لا نكون » الإجابة غير ممكنة رغم أنّ المصطلح شعبي وتلوكه ألسنة الناس العوام والنخب، الجميع يستعمل المصطلح لكن بمجرد التساؤل عن تعريفه حتى نجد أنفسنا أمام تعريفات متعددة، كل شخص يطرح

---

[1] - I.C.C: Intellectual property: Source of innovation creativity growth and progress 2005 p 89.

[2]- I.C.C: O.P. cit. p 91.

تعريفه الخاص للابتكار وحتى النخب العلمية لا تتفق على تعريف موحد للابتكار.[1]

وفي هذا الصدد يعرّف القاموس الأمريكي للغة الإنجليزية الابتكار على أنّه « فعل يتجسد بتقديم شيء جديد أو طريقة جديدة أو شعار جديد » ومن ذلك أنّ الابتكار يعني الخلق « Creation» أو الإنشاء ويتم هذا الخلق عن طريق البحث والتجربة.[2]

وبهذا المفهوم فالابتكار له عدّة مسميات منها:

أولاً: أنّ الابتكار مرادف للاختراع لوحدة موضوعهما من حيث إنجازهما لشيء جديد وهنا فعنصر الجدّة هو القاسم المشترك بين المصطلحين.

ثانياً: أنّ الابتكار مرادف للإبداع لكونهما يشتركان في عامل المخيال والخلق والفكر واستعمال الذهن والأصالة والجدّة. بيد أنّ هذا المفهوم منتقد من حيث بعده الأدبي مما يجعله غير كافٍ لتعريف الابتكار كما هو ممارس من طرف المجتمع العلمي والذي يتميز بحركية متصاعدة وغير مسبوقة لمبتكراته.

ثالثاً: أنّ الابتكار تصرف يتمثل في إدخال شيء جديد لأول مرّة إلى السوق أو المجتمع إنّه بهذا المعنى يفيد الإيجاد، أو التأسيس أو الأصل أو البدء أو المبادرة بطرح فكرة جديدة غير مسبوقة سواء كانت هذه الفكرة نظرية، تأليفا أم تقنية نابعة من ذهن الإنسان. وبهذا يصبح الابتكار عملا إنسانيا ناتجا عن حركة فكرية تهدف إلى تغيير أو إحداث ثورة ضد أفكار قديمة بطرح أفكار جديدة.[3]

---

[1] - Kanfer, Erich: The economics of the patent system edition rout ledge press 1989 p 53.

[2] - American Dictionary on line.

[3] - I.C.C: O.P. cit. p 209.

رابعـاً: أنّ الابتكار يقصد به إدخال مناهج جديدة أو شعارات جديـدة أو تحويـل أو تحسين شيء موجود من قبل. وهنا يلعب معيار الجدّة الدور الحاسم في إثبات وجـود الابتكار من عدمه.

وتأسيساً على هذه المسميات مجتمعة يصبح الإبداع مبـدئيا تطـوير واقـع بطـرح أفكار جديدة وجعلها موضع التطبيق في المجتمع.

لكن ورغم السلامة النسـبية لهـذا المفهـوم يبقـى ناقصـاً لأنّـه يهـتم بتبريـر صـلة الابتكار بحقوق الملكية الفكرية وهي صلة محل نقاش مـع وجـود مفهـوم آخـر للابتكـار يفصل هذا الأخير عن حقوق الملكية الفكرية.[1]

الفرع الثاني: مفهوم الابتكار المنفصل عن حقوق الملكية الفكرية:

يدعي أنصار هذا المفهوم أنّ مصطلح الابتكار منفصل عن مجال أو حقـل الملكيـة الفكرية، إنّه يتعلق بمجال أوسع من هذه الحقوق التي قـد يحتويهـا ضـمن إطـاره لكـن ومع هذا الاحتواء تستمر الاستقلالية في الوجود وينقسم أنصار هـذا المفهـوم إلى تيـارين كلاسيكي وتيار حديث النشأة يمكن تحليل آرائهما كما يلي:

الفقرة الأولى: الابتكار في نظر المدرسة الكلاسيكية:

تتجه المدرسة الكلاسيكية لتعريف الابتكار على أنّه:

- إدخال شيء جديد إلى عالم الأفكار.
- أو أنّه فكرة جديدة أو منهج أو شعار جديد.
- أو أنّ الابتكار يتمظهر في النجاح الذي يتحقق عبر استغلال فكرة جديدة.

---

[1] - Kitch, E: The nature and function of the patent system journal of law and economics 1977.

➢ كما أنّه يعني أيضاً في نظر الكلاسيكيين تغييرا يـؤدي إلى خلـق أبعـاد جديـدة أو نجاعة لمنتج أو خدمة.

وعلى ضوء ذلك يصبح الابتكار عبارة عـن صـنع شيء أفضـل مـن الشيء الموجـود مـن قبـل باسـتخدام طريقـة جديـدة في التفكـير تحـدث ثـورة فـيما هـو مـألوف لـدى المستهلكين أو في الطبائع والعادات الموجودة.

وبهذا المفهوم يبتعد الابتكار بشكل واضح عن مفهوم حقوق الملكية الفكرية مـن زاوية أنّ المبتكر يتجاوز حدود طرح حل تقني لمشكل محدد كما هو الشـأن بالنسـبة إلى المخـترع إلى إحـداث ثـورة في سـلوك المسـتهلكين تـؤدي إلى إحـداث تغيـيرات عميقـة في المجتمع ليس فقط من حيث نمط غذائه أو ملبسه بل وحتى العـادات والطبـائع والقـيم الاجتماعية.[1]

الفقرة الثانية: الابتكار في نظر المدرسة الحديثة:

يقر أنصار المدرسة الحديثة للابتكار منـذ البدايـة بكـون مصـطلح الابتكـار أصـبح مصطلحا شائع الاستعمال لدى كافة الناس يستعمل في التسويق كما يسـتعمل في التربيـة كما يستعمل في الصـناعة كـما يسـتعمل حتـى مـن قبـل رجـال السياسـة وخاصـة أثنـاء الحملات الانتخابيـة حتى أضحى عصرنـا يلقب بـعصر الابتكـار « Age of innovation » لكن هل هذا الابتكار هو الجدّة فقط؟

يجيب أنصار هذه المدرسـة على أنّه مصـطلح يعنـي أكـثر مـن عـنصر الجـدة إنّـه يقصد به « الاختراع الذي يعود إلى تصور جديد أو منتوج جديد مشتق من أفكـار فرديـة أو من أعمال مجموعات أو مخابر بحثية ولا نلمس الإبداع إلاّ عند تسويق المنتوج ودون هذا التسويق يفقد الابتكار معناه وصداه ».[2]

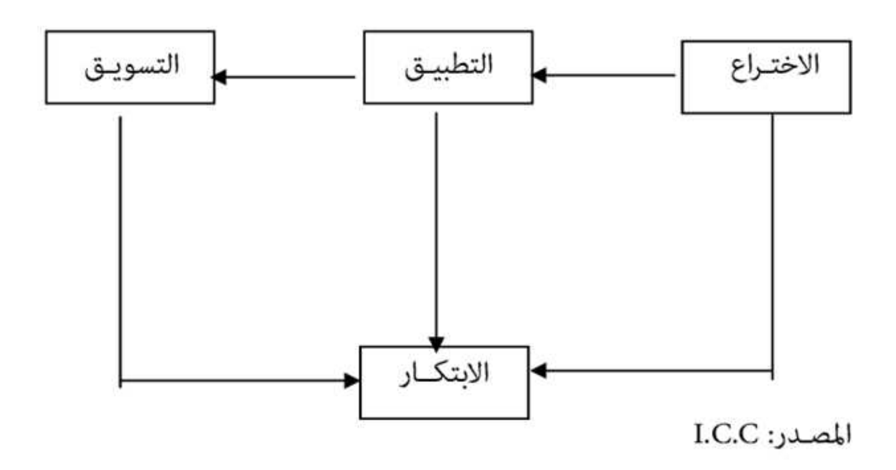
---

[1] - Granstrand, ove: Innovation and intellectual property.UNI 2003 p 08.

[2] - Granstrand , ove: O.P. cit p 31.

وبهـذا المعنـى يمكـن ترتيـب الابتكـار ضـمن صـيرورة منطقيـة للمنـتج تبـدأ أولاً بالاختراع، وثانياً بالتطبيق الصناعي وثالثاً بالتسويق وهنا في هذه المرحلة الأخيرة يتجسـد للعيان معنى الابتكار كما هو ظاهر من الشكل التالي:

الشكل رقم: 01: مراحـل الابتكـار



المصـدر: I.C.C

وعلى أساس هذه الخطوات فالابتكار هـو أصـلاً أهليـة أو قـدرة عـلى إنتـاج قـيم جديدة لفائدة المستهلكين وطريقة لتحويل موارد المؤسسة الموجـودة إلى مـوارد وثـروات جديدة.[1]

وانطـلاقـاً مـن هــذه المعطيــات يطــرح الكــاتب بيتــر دروكـــر « Peter, Drucker» في كتـابـه «الابتكـار والمقـاولـة» «Innovation and entrepreneurship » تعريفـه الحديث للابتكـار على أنّـه « فرصة يستغلها المقاول لتطوير منتوجه. إنّه القـدرة على استغلال التغيير لتحقيق المكاسب التجارية وهذه القدرة تشـكل فرعـا قـابلا للـتعلّم وقابلا للتطبيق ». وهنا يصبح الابتكار صناعة أكـثر منـه ومضـة عبقريـة ويعـود ذلـك إلى

[1] - I.C.T.S.D: Innovation in Developing countries 2006 p 12.

حاجة الصناعيين والمقاولين وأصحاب المؤسسات إلى البحث دون كلل عن طرق جديدة لمضاعفة مردودية مؤسساتهم أو للمحافظة على حصتهم في السوق وهي حاجة لا متناهية تفرضها قواعد العرض والطلب ومتطلبات المنافسة الرأسمالية.[1]

وبناء على ذلك فالابتكار مصطلح مفتاحي لكل ما هو جديد في التكنولوجيا والتجارة والإعلام والتربية والتعليم والبحث، إنّه مصطلح أوسع من مصطلح الاختراع الذي يسعى إلى علاج مشكل تقني محدد حيث يمتد إلى التسويق والتجارة والخدمات.

ومثل هذا المفهوم ينسجم مع مستجدات الحياة المعاصرة أين أصبح الابتكار اليوم مصطلحا علميا تتم دراسته في حقول علمية متعدّدة، في التكنولوجيا، في التجارة، في العلوم الاجتماعية، في الاقتصاد وفي العلوم القانونية.

وفي هذا الصدد يعرف الكاتب «Paul, Schumann » الابتكار على أنّه « طريقة لتغيير موارد المؤسسة من خلال الخلق إلى موارد جديدة ».[2] وفي نفس الفكرة يعرف الكاتب « David Schmittlen» على أنّ الابتكار لا يعني فقط كل منتوج جديد بل يعني أيضاً التسويق. إنّه سلوك يختلف نوعياً عن سلوك سابق. ومثل هذا المنظور للابتكار يكيّف هذا الأخير على أنّه معطى بسيكولوجي يبدل سلوكا سابقا بسلوك جديد وبالنتيجة لا يصبح الابتكار علما أو تكنولوجيا ولكن قيمة نفسية قابلة للقياس من خلال قياس تأثير الفكرة الجديدة على بيئتها.[3]

وفي مقاربة حديثة للابتكار عرّفه الباحث «Fuah» في مقال له صادر سنة 1998 على أنّه « استخدام لمعرفة جديدة في شكل عرض منتوج أو خدمة جديدة يرغب فيها المستهلكون ». وهكذا فالابتكار حسب هذا الرأي مجرد استجابة

---

[1] - Kanfer, Erich: O.P. cit p 89.

[2]- Schumann, paul: Innovation and competition 1998 p 205.

[3] - David ; Schmittlen: Behaviours of innovation 1985 p 989.

لرغبة أو حاجة للمستهلك إنّه رد فعل على هذه الرغبات أو الحاجات التي هي لا متناهية وغير قابلة للإشباع بل تسعى دوماً نحو البحث عن الفكرة الأفضل ويأتي دور المبتكر للاستجابة لهذه الرغبات وهذه الرغبات لا تتعلق فقط بحاجات تكنولوجية ولكن أيضاً تشمل حاجات تنظيمية وتسييرية، أسواق جديدة، موارد جديدة لعروض أفضل.[1]

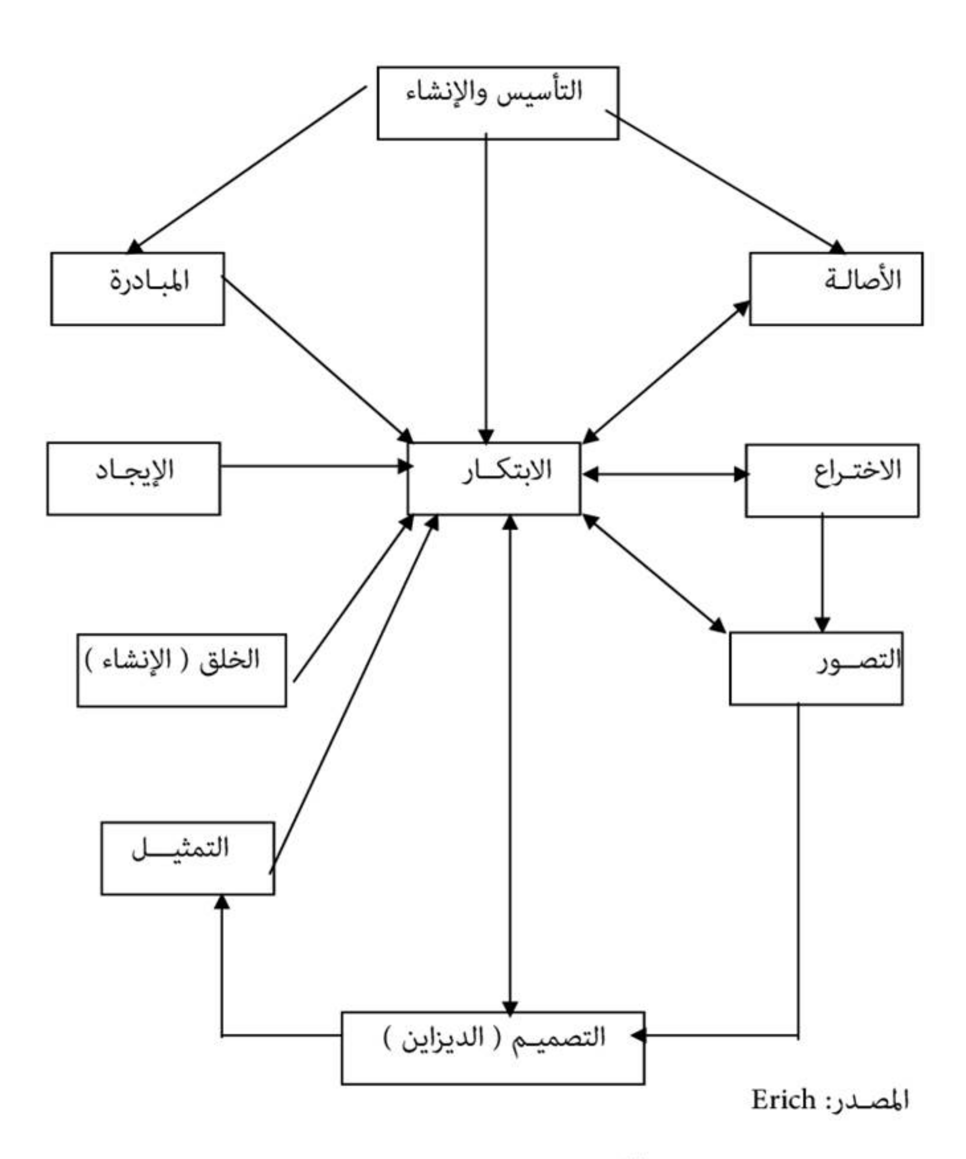
وعبر هذا التعريف للابتكار يمكن اعتبار هذا الأخير على أنّه تطبيق للمعرفة ويختلف هذا التطبيق من دولة لأخرى حسب تطورها الاقتصادي حيث نجده في الدول النامية ليس عملا جديدا بالنسبة إلى العالم ككل ولكن شيء جديد على المستوى المحلي، وإعمالاً لذلك يختلف مفهوم الابتكار من دولة لأخرى حسب تطورها الاقتصادي. لكن ومع هذا الاختلاف هناك خطوات موحدة لإنجاز الابتكار حدّدها الباحث «Jim Carrall » في عشر خطوات تبدأ بالملاحظة للحاجات وثانياً بالتفكير فيها وثالثاً بتغيير أداة إشباعها ورابعاً قياس قدرة المنظمة على إنجاز أدوات التغيير وخامساً تبني الحلول الملائمة لهذا الإنجاز وسادساً إجراء تجارب حول صلاحية هذه الحلول وسابعاً قياس الاستجابة المحتملة لها من قبل المستهلك وثامناً تنمية قدرات الاستجابة وتاسعاً توفير الموارد الكافية وعاشراً إدماج الابتكار ضمن منظور مستقبلي للمؤسسة.

وتنتهي المدرسة الحديثة للابتكار إلى تصور الأشكال التي قد يتخذها الابتكار والتي يتحدد عبرها موقعه من حقوق الملكية الفكرية كما يلي:

---

[1] - Kanfer, Erich: O.P. cit p 107.

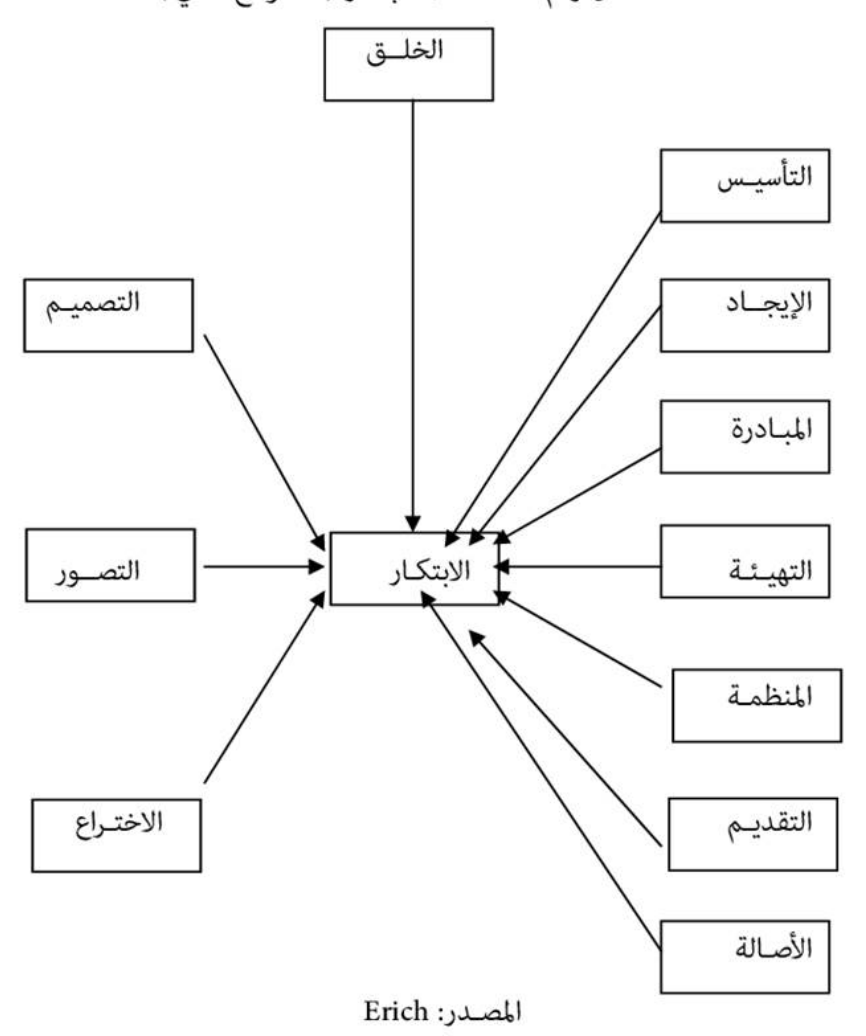
الشكل رقم 02: { أشكال الابتكار } النموذج الأول:



المصـدر: Erich

ويظهر مـن هـذا الشـكل أنّ مصـطلح الابتكـار مصـطلح مجـاور لحقـوق الملكيـة الفكرية.

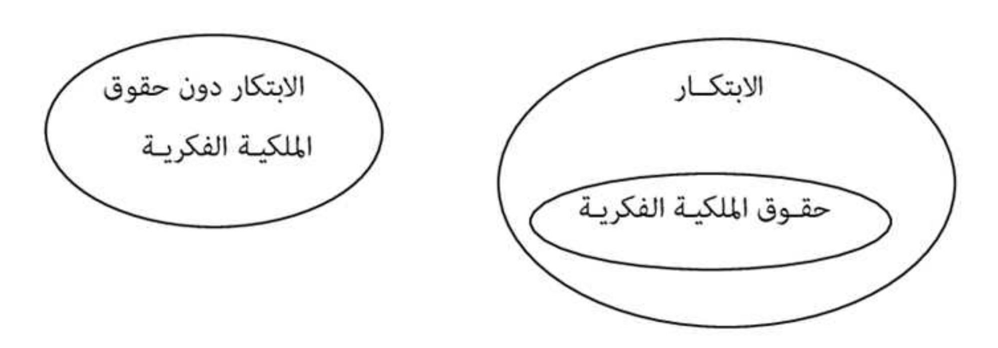
الشكل رقم 03: أشكال الابتكار (النموذج الثاني):



المصـدر: Erich

من خلال هذين الشكلين يتجلى الابتكار كمجموعة من الخطوات تنتهي بنمـوذج مبتكر إنّه يتموضع في دائرة أوسع تحتوي داخلها على دائرة حقوق الملكية الفكريـة كـما قد لا تحتويها.

الشكل رقم 04: علاقة الابتكار بحقوق الملكية الفكرية



وفي سبيل توضيح الحدود بين الابتكار وحقوق الملكية الفكرية فإنّه من المناسب تحليل الفروق الموجودة بينهما كما يلي:

النقطة الأولى: الابتكار والاختراع مترادفان من حيث المعنى اللغوي ومختلفان من حيث الاصطلاح:

إذا كان الاختراع نواة حقوق الملكية الفكرية فإنّه ليس بالضرورة الشكل الذي يتخذه الابتكار حتى وإن كانت التشريعات لا تقر بذلك وهنا فقد يكون صحيحاً أنّ الاختراع والابتكار قد يكونان مترادفين في المرحلة الأولى من مراحل تكوينهما لكن ما يلبثان أن يختلفا عند مرحلة نضج كل منهما وعند هذا المستوى يمكن كشف الحدود الفاصلة بينهما وهذا ما توصل إليه الباحث « Jam Fagerberg » في مقاله المعنون « الفرق بين الابتكار والاختراع » الصادر سنة 2004 بقوله « هناك فرق مهم بين الابتكار والاختراع، فالاختراع هو المظهر الأول لفكرة جديدة أو منتوج جديد أو طريقة جديدة، بينما الابتكار فهو المظهر الأول لتطبيق هذه الفكرة أو المنتوج أو الطريقة ». ويستنتج من هذا الرأي أنّ الابتكار لا يظهر إلى الوجود إلاّ عند تطبيق الفكرة أو المنتج أو الطريقة على خلاف الاختراع الذي يبدأ ظهوره بظهور الحل التقني لمشكل محدد، ولكن هل يعني ذلك أنّ الابتكار ما هو إلاّ إنجاز عملي للاختراع؟ قد يكون الجواب

بالإيجاب صحيحاً شريطة أن لا ينحصر الابتكار في تطبيقات الاختراع بل يمتد إلى أساليب التسويق وكيفية طرح المنتوج في السوق.[1]

وعلى مستوى أكثر أهمية يختلف الاختراع عن الابتكار من حيث وظيفة كل منهما فوظيفة الابتكار تتمثل في الأثر الاجتماعي الذي يخلفه الشيء الجديد في محيطه بينما وظيفة الاختراع لا تتعدى مهمة إيجاد حل لمشكل تقني محدّد.[2]

وصفوة القول فالابتكار يعني فعلا يؤدي إلى إدخال شيء لأول مرة في محيط معيّن مقيد بالزمان والمكان بينما الاختراع إنشاء منتوج أو طريقة جديدة بفعل البحث أو التجربة. إنّ له شكلا فزيائيا محسوسا على عكس الابتكار الذي قد يكون له شكل فزيائي كما قد يكون له شكل معنوي غير محسوس.

غير أنّ مصطلح الاختراع قد يترتب أو يشترك مع مصطلح الابتكار في أحد شروطه الموضوعية ونعني بها النشاط الاختراعي والذي يقصد به سلوك إنساني يتسم بالعبقرية والقدرة التخيلية وهو نفس السلوك المطلوب لقيام الابتكار ولا يقتصر الأمر على ذلك بل العملية الابتكارية ما هي إلاّ مرحلة تالية لعملية الاختراع تأخذ الشكل التالي:

---

[1] - Jam Fagerberb: Distinction between invention and Innovation 2004 p 292.

[2] - Jam ; F: O.P. cit p 301.

الشكل رقم: 05:عمليـة الابتكـار

الاختراع	الابتكار
0	1
فكرة جديدة- منتوج جديد- طريقة جديدة- اختراع فردي أو اجتماعي	منتوج جديد، خدمة جديدة تسويق المنتج أو الخدمة.

المصـدر: Jam ; F

وفي سبيل شرح هذا الشكل نجـد أنّ الابتكـار يتطلـب تقنيـات تسـييرية ومنهجـا اجتماعيا تهدف إلى طرح الشيء الجديـد في السـوق. أمـا الاخـتراع فيكتفـي بتـوفير الحـل الملائم للمشـكل التقنـي ومتـى توصـل إلى هـذا الحـل يصـبح مالكـاً لـه يسـتأثر لوحـده باستغلاله مع إمكانية الترخيص بالاستغلال لفائدة الغير مقابل تعويض مناسب.[1]

النقطـة الثانيـة: الابتكــار والأصـالة مختلفــان مـن حيـث المعنـى اللغـوي ومـن حيـث الاصطـلاح:

من المؤكد أنّ كل عمل ابتكاري هو عمل أصيل لكن هذا لا يعني أنّ لفظ الأصالة مرادف للفظ الابتكار حيث إنّ هذا الأخير يبدأ حقيقة بفكـرة خلاّقـة لكـن هـذه الفكـرة ليست كافية لوحدها لقيام الابتكار فالأصالة في الأصل بزوغ لفكـرة بيـنما الابتكـار وضـع هـذه الفكـرة قيـد التطبيـق وهنـا يصـبح الابتكـار الوجـه الخـارجي لكلمـة أصـالة « Originality » التي هي في الواقع الوجه الداخلي للابتكار.[2]

---

[1] - Jam; F: IBID.p 302.

[2] - Theodor, Livitt's: O.P. cit p 81.

كما أنّ الابتكار عمل موضوعي قابل للقياس والاختبار أما الأصالة فإنّها عمل ذاتي يصعب قياسه أو اختباره وهذا ما قال به الباحث « theodor, livitt's » بقوله « إنّ الأصالة تعني التفكير في شيء جديد أما الابتكار فإنّه يعني الحصول على شيء جديد » وفي نفس السياق تخلص مدرسة هارفارد للأعمال إلى المعادلة التالية أنّ

الأصالة = الفكرة

بينما | الابتكار = الفكرة + الفعل أي التطبيق | وينتج عن هذه المعادلة أنّ

الأصالة ≠ الجدّة	بينما	الابتكار = الجدّة + القيمة المضافة

ومعنى هذه المعادلة أنّ الابتكار قد يتكامل مع الأصالة لكن لا يكتفي به وبالنتيجة فالأصالة تمر بمرحلتين منفصلتين:

* مرحلة أولى: يكون فيها العمل الأصيل مجرد فكرة جديدة أو إعادة تركيب جديد لشيء قديم.[1]

* ومرحلة ثانية: فإنّ هذه الفكرة المتميّزة بعنصر الأصالة لا تكون محل ابتكار إلاّ إذا كانت قابلة للاستعمال أو لها قيمة مالية. وهذا الرأي يتفق تماماً مع ما توصل إليه العالم «Bilton » ويضيف هذا العالم أنّ هذا التحليل ينتج عنه أنّ الأصالة موجهة لإشباع حاجات إنسانية كالعمل الفني مثلاً كالرسم والنحت والشعر والأدب والابتكارات المحيطة ببرامج الحاسوب، بينما الابتكار مخصص لتطوير منتوجات أو خدمات وتأسيساً على ذلك لا يعد الابتكار محلاً لحقوق الملكية الأدبية والفنية ولا يحل محل مصطلح الأصالة الذي هو المعيار الأساسي لقيام الحق الأدبي أو الفني ودون أصالة لا نكون أمام مصنّف محمي بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وهكذا تتسع الفجوة بين مفهوم الابتكار ومحل حقوق الملكية الفكرية.

---

[1] - Theodor, livitt's: O.P. cit p 81.

المطلب الثاني: اقتراح الاختراع كمحل لحقوق الملكية الفكرية (مسألة محل نقد):

إنّ الاختراع كان ولا يزال أهم المنتجات الذهنية للإنسان على مرّ العصور فبواسطته تغيّرت حياة الإنسان وامتد هذا التغيير حتى إلى الطبيعة وبالاختراع تقاس التنمية، وبالاختراع يتم التمييز بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة، ولهذه الأهمية يقترحه بعض العلماء كمحل لحقوق الملكية الفكرية وهو محل جامع لها حيث إنّه يصلح لحقوق الملكية الصناعية باعتباره حلا تقنيا لمشكل محدد تتوفر فيه شروط الجدة والنشاط الاختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي وهو بذلك محل لبراءة الاختراع كما أنّ الرمز الذي هو محل العلامة هو نوع من أنواع الاختراع وكذلك محل الرسوم والنماذج الصناعية الذي ما هو في الواقع سوى اختراع لرسم أو نموذج صناعي كذلك فيما يخص تسميات المنشإ فإنّ التسمية في حد ذاتها شيء تم اختراعه لتمييز المنتج عن غيره من المنتجات.[1]

وبصدد حقوق الملكية الأدبية والفنية فإنّ المؤلف هو بمثابة مخترع للأفكار والنظريات التي جاءت في مصنفه الأدبي أو الفني أو العلمي ولا يكون المصنف الموسيقي قائماً إلاّ بوجود آلات تم اختراعها لتلبية مضمون مصنّف موسيقي. وفي كل الأحوال يبقى الاختراع موجوداً ومعبّراً عن محل حقوق الملكية الفكرية كاختراع الخط والأبجدية، واختراع الورق والحبر هو الذي أدى إلى ظهور المصنفات بمختلف أنواعها.

كما أنّ انتشار هذه المصنفات جاء بعد اختراع آلة الطباعة وما صاحبها من ثورة فكرية كل ذلك في الأصل ثمار الاختراع والاختراع وحده، ولا ريب إذن

[1] - Jam. Fagerberg: O.P. cit. p 297.

أمام هذه الأدوار التي لعبهـا الاخـتراع في تشريفـه بإعطائـه صـفة محـل حقـوق الملكيـة الفكرية.[1]

بيد أنّ هذا الموقف غير صائب من حيث الشكل ومن حيث الموضوع:

فمن حيث الشكل فالاختراع له شكل تقني محدد مخصص لخدمة غـرض صـناعي ومن هنا جاء محله مختلفـا عـن بـاقي محـلات حقـوق الملكيـة الفكريـة حيـث أدمجـه التشريع والفقه والقضاء ضمن نطاق الملكيـة الصـناعية ولا يعنـي ذلـك أنّ الاخـتراع هـو بمثابة محل للملكية الصناعية بل هو مجرد نوع من أنواعهـا المختلفـة تشـمل إضـافة إلى بـراءة الاخـتراع، العلامـات، الرسـوم والـنماذج الصـناعية، تسـميات المنشـإ والمـؤشرات الجغرافية، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وكل نوع له محله الخاص به.[2]

ومن حيث الموضوع: فموضوع براءة الاختراع ليس نفسـه موضـوع بـاقي حقـوق الملكية الفكرية حيث يتمتع كل حق بموضوع خـاص فـإنّ كـان موضـوع بـراءة الاخـتراع منتوج مادي أو طريقة صنع فإنّ محل حقوق المؤلف على سبيل المثال يتمثل في مصـنف مكتوب أو غير مكتوب أصلي أو مشتق أنجزه المؤلف لوحده أو بالاشتراك مع الغير أو تـم إنجازه في شكل مصنف جماعي وهنا يصبح الرأي القائل باقتراح الاختراع كمحـل لحقـوق الملكية الفكرية دون أساس منطقي فما بالك بالقانون.

---

[1] - Jam. Fagerberg: I.B.I.D p 298.

[2] - أحمد علي عمر: الملكية الصناعية وبراءة الاختراع، مطبعة الحلمية الإسكندرية 2006 صفحة 42.

المطلب الثالث: اقتراح الإبداع كمحل لحقوق الملكية الفكرية:

إنّ مصدر كلمة إبداع جاء في اللغة العربية من فعل أبدع والذي له معنيان معنى إيجابي ومعنى سلبي فمن حيث معناه الإيجابي: فيراد منه الإجادة والإتقان ومن حيث المعنى السلبي فيراد به الإتيان ببدعة وكلمة بدعة مصطلح ممقوت ومكروه في المجتمع المسلم وصارت مع الوقت كلمة يقصد بها الخروج عن الدين ولأجل ذلك قام فريق من الفقهاء بتسخير فكرهم لمحاربة البدع مستندين في ذلك إلى حديث شريف منسوب إلى الرسول صلى الله عليه وسلّم يتضمن « أنّ كل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار أو صاحبها في النار » وتم استغلال هذا الحديث لمحاربة أي فكر جديد دون أي تفرقة بين الإبداع والبدعة وهو ما ساهم في انحطاط حضارة المسلمين.[1]

وعلى المستوى الأوروبي فإنّ كلمة إبداع تجد مقابلها اللغوي في كلمة خلق «Création » ولو أنّ الخالق هو الله عز وجل وتعني عند الفقهاء الأوروبيين إنشاءات فكرية أصيلة يبادرها المؤلف ويضعها في مصنفات مكتوبة أو شفوية يستحق على إثرها التمتع بحقوق الملكية الفكرية.

وهكذا يصبح الإبداع بمثابة المحل لهذه الحقوق.

لكن هذه الفكرة منتقدة على أساس أنّ فكرة الإبداع بمعنى الخلق أو الإنشاء هي في حد ذاتها فكرة غامضة لأنّها متصلة بشخصية ونفسية المؤلف المبدع وتحتاج هي الأخرى إلى تحديد معناها ومضمونها وما دام الأمر كذلك فإنّه من غير المنطقي تحديد محل حقوق الملكية الفكرية بفكرة غامضة تحتمل أكثر من مدلول.

وعلى مستوى آخر فإنّ الإبداع قد يكون مرتبطاً بنوع من أنواع حقوق الملكية الفكرية ونعني به حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهنا ما هو مصير باقي

---

[1] - علي حسن باكير: نفس المرجع صفحة 53.

الحقوق ونقصد بها حقوق الملكية الصناعية؟ إنّ تحديد مصير هذه الحقوق سيؤدي بنا حتماً إلى رفض مقترح اعتبار الإبداع محلا لحقوق الملكية الفكرية على أساس كونه لا يجمع في نطاقه كافة حقوق الملكية الفكرية.

ويرتبط الإبداع بصلة وثيقة بمصطلح الأصالة «Originality » والذي يقصد به أن يكون المصنّف من ابتكار المؤلف نفسه وأنّه لم ينقل كلياً أو أساساً من مصنّف آخر وانطلاقاً من ذلك يتصف المصنف بالأصالة إذا كان نتاج فكر مستقل والأصالة المطلوبة في الغالب هي أصالة نسبية وليست مطلقة حيث يعد إنتاجا أصيلا متى تجسدت فيه الملامح الذهنية لمبدعه. وهنا فالأصالة ليست مرهونة بالجدّة أو الجدارة الفنية للمصنّف، ولا تظهر الأصالة في الجهد الذهني للمؤلف فقط بل تبرز كذلك في التعبير عنه وتثبيت هذا التعبير في دعامة مادية لأنّ قانون المؤلف يحمي الأشكال ولا يحمي الأفكار.[1]

[1] - مغبغب نجيب: براءة الاختراع، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2003 صفحة 79.

الفصـــل الثـــاني

أزمة حقوق الملكية الفكرية:

أزمة هوية تاريخية

الفصل الثاني:

أزمة حقوق الملكية الفكرية:

أزمة هوية تاريخية:

يحاول شراح القانون التأريخ لحقوق الملكية الفكرية انطلاقاً من صدور أولى القوانين المنظمة لهته الحقوق وهذا الطرح في الواقع يتجاهل إلى حد بعيد الموروث الإنساني الضخم لكل ما هو فكر وإبداع واختراع وحضارة وعلوم وفلسفة وهو بذلك أوقع هذه الحقوق في أزمة هوية تاريخية لا تزال قائمة إلى وقتنا هذا حيث إنّ تاريخ حقوق الملكية الفكرية مثلما هو موجود مجرد فرضيات يمكن تحليلها من جانبين: من جانب عرض فرضيات التأريخ لحقوق الملكية الفكرية ومن جانب محاولة الحسم في التأريخ لحقوق الملكية الفكرية.

المبحث الأول:

عرض فرضيات التأريخ لحقوق الملكية الفكرية:

تنطلق فرضيات التأريخ لحقوق الملكية الفكرية من فكرة أنّ هذه الحقوق ليست حديثة بل لها تاريخ يغوص في القدم وربما تاريخها هو نفسه تاريخ ظهور الإنسان على وجه الأرض هذا الإنسان الذي تميّز منذ بدء الخليقة بالعقل وهذا العقل هو الذي قاده إلى الاختراع، والفكر والحضارة والعلوم وتأسيساً على ذلك فتاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ الاختراع وتاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ الفكر الإنساني.

المطلب الأول: تاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ الاختراع:

إنّ ارتباط حقوق الملكية الفكرية بالإنسان يدفعنا إلى الاعتقاد بأنّ تطور هذه الحقوق له صلة وثيقة بتطور الاختراع تأسيساً على أنّ هذا الأخير نشاط إنساني بامتياز.[1]

وفي هذا الصدد عَرَفَ النشاط الاختراعي للإنسان لحظات عظمى في تاريخ الإنسانية بدءاً من اكتشاف النار إلى غاية ثورة الواب web كما يؤكده لنا الجدول التالي لتطور الاختراعات البشرية.

الشكل رقم: 06 التطور التاريخي للاختراعات.

السنـــوات	الاختـــراع
500 ألف سنة قبل الميلاد	اكتشاف النار
20 ألف سنة قبل الميلاد	اختراع الحديد والبرنز
12 ألف سنة قبل الميلاد	اختراع طريقة ترويض الحيوانات (الحيوانات الأليفة)
7000 سنة قبل الميلاد	اختراع الفخار
5000 سنة قبل الميلاد	اختراع نظم الري والزراعة
4000 سنة قبل الميلاد	اختراع الأدوات الحديدية
3500 سنة قبل الميلاد	اختراع الأسلحة الحديدية (سيوف ورماح)
2800 سنة قبل الميلاد	اختراع جدول الأوقات

[1] - Martin, J.P: Le brevet d'invention , J.C.P Dalloz 2005.

1100 سنة قبل الميلاد	العصر الحديدي
512 سنة قبل الميلاد	اختراع الخريطة الجغرافية
210 سنة قبل الميلاد	اختراع آلة القياس
105 سنة قبل الميلاد	اختراع ورق الكتابة
475 سنة قبل الميلاد	اختراع عربة الخيول
810 ميلادية	اختراع الأعداد العربية
1100 ميلادية	اختراع طواحين المياه
1249 ميلادية	اختراع البارود
1286 ميلادية	اختراع النظارات
1335 ميلادية	اختراع الساعة الآلية
1440 ميلادية	اختراع آلة الطباعة

المصدر الموقع: " History of invention"

تـابع للجـدول

التطور التاريخـي للاختراعـات

السنـــوات	الاختــــراع
1503 ميلادية	رسم لوحة الموناليزا
1642 ميلادية	اختراع آلة حاسبة
1775 ميلادية	اختراع آلة النسيج
1783 ميلادية	اختراع المنطاد
1800 ميلادية	اختراع البطارية
1842 ميلادية	اختراع آلة التخمير
1866 ميلادية	اختراع الديناميت
1870 ميلادية	اختراع دراجة

1876 ميلادية	اختراع الهاتف
1879 ميلادية	اختراع المصباح الكهربائي
1886 ميلادية	اختراع مشروب كوكاكولا
1887 ميلادية	اختراع التلغراف
1888 ميلادية	اختراع آلة التصوير Kodak
1889 ميلادية	اختراع السيارة
1891 ميلادية	اختراع شيكات سياحية
1897 ميلادية	اختراع دواء الأسبيرين
1900 ميلادية	اختراع الراديو
1903 ميلادية	اختراع الطائرة

المصدر الموقع: "History of invention "

تـابع للجـدول

التطور التاريخـي للاختراعـات

السنـــوات	الاختـــراع
1905 ميلادية	اختراع نظرية النسبية
1925 ميلادية	اختراع التلفزة
1942 ميلادية	اختراع المفاعل النووي
1968 ميلادية	اختراع فأرة الحاسوب
1973 ميلادية	اختراع الأنترنيت
1976 ميلادية	اختراع الحواسيب الشخصية
1991 ميلادية	اختراع الواب web
1998 ميلادية	ڤـوڤـل Googl
2001 ميلادية	اختراع Ipad

المصدر الموقع: "History of invention "

انطلاقاً من هذا الجدول المختصر نلاحظ أهم الاختراعات التي غيّرت حياة البشر فوق الأرض وامتد تأثيرها إلى معالم الطبيعة ويمكن اختصار هذه الاختراعات فيما يلي:

أولاً: الكتابة والطباعة: والتي بدأت على شكل صور لكائنات طبيعية وتحولت مع الوقت إلى رموز مكتوبة للغة شفوية اتخذت شكل الأبجدية التي احتكر استعمالها في البداية ملوك وأباطرة ورجال دين وكانت مخصصة لأداء وظيفة سياسية ودينية ولم يكن مسموحا للعامة معرفتها حفاظاً على الطابع السري للمعلومات المدونة فيها، وكان هذا الاحتكار بمثابة البداية لإمكانية الحديث عن حق الملكية الفكرية للحروف الأبجدية لكن مع اكتشاف الطباعة واختراع آلة الطبع سنة 1436 عن طريق المخترع جوتنبيرغ بدأ الاحتكار لهذا الحق في طريقه للزوال وحل محله سقوط هذا الحق في الدومين العام.[1]

ثانياً: اختراع الورق: تم اختراع الورق منذ عهد مبكر سنة 105 قبل الميلاد وعن طريق الصينيين وتطورت صناعة الورق تدريجياً أين تم اختراع الورق من الأخشاب في بداية القرن السادس عشر وقد أدى ذلك إلى حدوث نمو غير مسبوق لإنتاج الورق وكان من نتائجه تطور مختلف العلوم والمعارف ولم يرتبط حق اختراع الورق بشخص معيّن بل طغى عليه الاستعمال العام.

ثالثاً: اختراع الحديد: تطور استخدام صناعة الحديد منذ القدم وتحديداً من تاريخ 4400 قبل الميلاد وظهر لأول مرة في بلاد الشام بسوريا أين اكتشف أهلها لأول مرة الاستخدامات الأولية لعلم النانو تكنولوجي وتوسع استخدام الحديد بشكل متسارع وبدأ استعماله كحق يستأثر به مخترعه ليسقط مع الوقت في الدومين العام.

---

[1] - Center of innovation: History of inventions p 13.

رابعاً: اكتشاف الطاقة: كالفحم والغاز والبترول وتم استغلاله في البدء بموجب حقوق استئثارية تحتكرها شركات محددة خاصة في مجال التكرير غير أنّه مع الوقت انتشر استعماله في العالم لكن دون المساس بحقوق الملكية الفكرية للعتاد وطرق الإنتاج.[1]

خامساً: اكتشاف الصناعة الميكانيكية: وكانت هذه الصناعة منذ بدايتها مرتبطة بحقوق الملكية الفكرية كصناعات السيارات والطائرات والمحركات بمختلف أنواعها.

سادساً: تكنولوجيات الاتصال والاختراعات المتصلة بهذا القطاع: محمية بحقوق الملكية الفكرية من حيث برامج الحاسوب، الأنترنيت، وقواعد البيانات هكذا وعبر تتبع المسار التاريخي للاختراعات يمكن ملاحظة الصلة الوثيقة بين هذا النشاط وحقوق الملكية الفكرية بحيث يستفيد الاختراع من الحماية القانونية التي تكرسها هته الحقوق وفي هذا الإطار عمدت الأكاديمية الأمريكية إلى وضع قائمة للاختراعات المحمية بهته الحقوق على مدار القرن العشرين والمتمثلة أساساً فيما يلي:[2]

- الصناعة الكهربائية.
- الصناعات الآلية.
- صناعة السيارات.
- صناعة الطائرات.
- صناعة المياه.
- الصناعة الإلكترونية.

---

[1] - Center of innovation: O.P. cit p 21.

[2] - Center of innovation: I.B.I.D. p 46.

- الصناعة الكهرومنزلية (تلفزة، راديو، ثلاجات...).
- صناعة الحواسيب والهاتف.
- الصناعات الفضائية.
- الأنترنيت.
- الصناعة الصيدلانية والطبية.
- الصناعة النووية.
- البيوتكنولوجيا والنانو تكنولوجي.
- الروبوتيك والاتصال والإعلام.

المطلب الثاني: تاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ الفكر الإنساني:

إذا كان محل حقوق الملكية الفكرية هو في الأساس شيء فكري فمعنى ذلك أنّ تاريخ هذه الحقوق هو ذاته تاريخ الفكر الإنساني على مرّ التاريخ والذي يبدأ مع ظهور الإنسان على وجه الأرض، ذلك أنّ الإنسان مفكر بطبيعته ومصدر تفكيره هو عقله الذي ميّزه به الله عن سائر مخلوقاته.

بيد أنّ ربط تاريخ حقوق الملكية الفكرية بتاريخ الفكر الإنساني، قد يجعلنا أمام تاريخ غير محدد المعالم لصعوبة حصر الأفكار وكيف تطورت إلى الوضعية التي صارت عليها اليوم.

من هذه الناحية فمشكلة حصر الأفكار بشكلها البسيط عملية غير ممكنة بل ومستحيلة لكن هناك أفكار كبرى غيرت مجرى التاريخ ومن هته الأفكار الكبرى نبعت حقوق الملكية الفكرية، وتتمثل هذه الأفكار تحديداً فيما يلي:

أولاً فكرة الدين وثانياً فكرة الأخلاق وثالثاً فكرة المدينة ورابعاً فكرة الملكية.[1]

الفرع الأول: ارتباط تاريخ حقوق الملكية الفكرية بتاريخ فكرة الدين:

إنّ الدين له وضع مختلف في عالم الأفكار وهو أساس كل نشاط فكري فإذا كنا أمام دين سماوي فهو وحي من الله يعلّم الإنسان ما لم يعلم. وإذا كنا بصدد دين أنتجه عقل إنسان فإننا نكون أمام منتوج ذهني توصل إليه بعقله وتدبيره يقترب مفهومه من مفهوم الطقوس « Les rites» والتي يقصد منها عادات وتقاليد مجتمع معين تتميّز بالدوام والطابع الأسطوري فالطقوس هي أساطير تتحرك، أبدعتها مجموعة بشرية معينة في ظروف زمانية[2] ومكانية معيّنة وهي بذلك أقرب إلى الوصف القانوني كتراث ثقافي تقليدي وتعد هذه الطقوس أفكارا تتخذ دلالات حسية.[3]

وفي الحقيقة لكل دين توحيديا كان أم إحيائيا طقوسه الخاصة به يستخدمها المؤمنون بها لإشاعة فكر الإنسان المرتبك الباحث دوماً عن قوى فوق طبيعية تعينه على تحمل ظروف معيشته تكون لله في الدين التوحيدي كالإسلام مثلاً أو مجسم في صورة تمثال أو حيوان أو نبات بالنسبة إلى الدين الإحيائي، حيث إنّ مجسم الطوطم على سبيل المثال في المجتمعات البدائية الأولى يرمز إلى بداية تنظيم اجتماعي معين كما يستنتج ذلك العالم فرويد من قصة الطوطم الشهيرة والتي ملخصها « أنّ مجموعة من الأفراد يعيشون ضمن عشيرة بدائية غير منظمة كانوا خاضعين لسلطة أب قوي وظالم يستأثر بجميع الحقوق لوحده ولأنّهم سئموا من

---

[1]- Bainbridge, David: O.P. cit. p 91.

[2] -Hendrik ; Christian: Great ideas and intellectual property rights scare cow press 2005 p 42.

[3] - برنبتون كرين: تشكيل العقل الحديث، ترجمة شوقي جلال سلسلة المعرفة الكويت 1984 صفحة 56.

هذه الوضعية اتحدوا على قتله ثم افترسوه ظناً منهم أنّهم بفعلهم هذا يصبحون أقوياء مثله لكن بعد مدّة شعروا بالذنب مما نتج عن ذلك حدوث صراع بين الإخوة انتهى إلى اتفاقهم على وضع قوانين تشكل بداية التنظيم الاجتماعي مع اختراع تمثال للأب المقتول يحاولون من خلاله استرجاع مكانة الأب المقدسة تمت تسميته بالطوطم المبجل أو المقدس وتم تخصيص خادم لهذا التمثال سرعان ما تحول إلى كاهن ينقل القوانين إلى الرعية. وهكذا برز الدين الإحيائي كفكرة وكاختراع بشري تفرعت عن هذه الفكرة أفكار دنيوية مخصصة للمعيشة وأفكار دينية بحتة موجهة إلى ترضية الصنم أو التمثال أو الطوطم أو أي كائن معبود ».[1]

وعلى مستوى الدين السماوي فإنّ عقل الإنسان بصدده يقتصر على التدبر والتأمل والتفسير في كتب الله المنزلة على رسله فالمعلم هنا هو الله وهو المبدع وهو الخالق والعالم وكل إبداع بشري لا يعد في الأصل سوى مصنّف مشتق من مصنّف أصلي وضعه الله لكن ومع ذلك يتمتع هذا المصنّف المشتق في الدين الإسلامي بحماية الشريعة التي تأتي أحكامها من القرآن الكريم والذي هو الكتاب المقدس المنظم لشؤون المسلمين الدينية والدنيوية ومن بينها حقوق الله وحقوق العباد التي يأتي على رأسها حقوق الملكية الفكرية وهناك شواهد على ذلك في الفقه الإسلامي من بينها نظام الإسناد في رواية أحاديث الرسول (ص) والذي يقوم على أساس التصريح بأسماء نقلة الحديث من آخر ناقل إلى أول من سمع الحديث عن الرسول (ص).[2]

---

[1]- نور الدين طوالبي: الدين والطقوس والتغيرات، دار عويدات للنشر 1988 صفحة 27.

[2]- علي بن عبد الله العسيري: الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، الرياض صفحة 189.

وكذلك حديث الرسول صلى اللـه عليه وسلم بقولـه: {« نظر اللـه امـرءاً سـمع مني مقالتي فوعاها ثم بلغها كـما سـمعها » وهـي دلالـة عـلى حمايـة المصنّف مـن أي تعديل أو تحريف أو تشويه أو إفساد }.

ويعود لفقهاء الشريعة الإسلامية الفضل في وضع الأحكام الخاصة بحقوق المؤلـف وعلى سبيل الذكر يقول الفقيه ابن الأثير في مؤلفه الجامع الكبير الصفحة 65 « إنّ حسـن التأليف أن توضع الألفاظ في مواضعها وتجعل في أماكنها ».[1]

وتحدث ابـن الرشـيق في كتابـه العمـدة الجـزء الأول الصـفحة 232 وقبـل فقهـاء أوروبا بقرون عن الفرق بين الاختراع والإبداع فيقول « الاختراع هو خلق للمباني والإبـداع خلق للمعاني » ومعنى ذلك أنّ الاخـتراع يتصـل بالجانـب التقنـي والمـادي بيـنما الإبـداع يكون بصدد الجانب الأدبي والفني.

وبشأن الحق الأدبي فلقد أشار إليه بوضوح العلامة ياقوت الرومي بقوله « واعلـم لو أني أعطيت حمر النعم وسودها ومقانـب الملـوك وبنودهـا لما سرّني أن ينسـب هـذا الكتاب إلى سواي وأن يفـوز بقصـب السـبق إلاّي لِـما قاسـيت في تحصـيله مـن المشـقة وطويت في تكميله الشقة ».[2]

وكذلك مقولة غالب الأندلسي الذي طلب منه الحـاكم وضـع كتـاب باسـمه فأجابـه « لا أفعل ذلـك ». أو مـا قالـه المسـعودي بشـأن كتابـه مـروج الـذهب في الصفحة 18 إذ يقـول: « فمـن حـرّف شـيئاً مـن معنـاه أو أزال ركنـاً مـن مبنـاه أو طمس واضحة من معالمه أو لبّس شاهدة من تراجمه أو غيره أو بدّلـه أو أشـانه أو اختصره أو نسبه إلى غيرنا أو أضافه إلى سوانا فوافاه من غضب اللـه وسرعـة نقمـه

[1] - عبد الرحيم حاج يحي عبد اللـه: حقوق التأليف في التراث العربي، صفحة 83.

[2] - عبد الرحيم حاج يحي عبد اللـه: نفس المرجع صفحة 91.

وفوادح بلاياه ما يعجز عن صبره ويحار له فكره وجعله اللـه مثلة للعالمين وعبرة للمعتبرين وآية للمتوسمين وسلبه اللـه ما أعطاه وحال بينه وبين ما أنعم عليه من قوة ونعمة مبدع السماوات والأرض من أي الملك كان والآراء إنّه على كل شيء قدير وقد جعلت هذا التخويف في أول كتابي هذا وآخره ليكون رادعاً لمن ميّله هوى أو غلبه شقاء فليراقب اللـه ربه وليحاذر منقلبه فالمدة يسيرة والمسافة قصيرة وإلى اللـه المصير ».[1]

وإضافة إلى ذلك نجد أنّ العلامة الشرتشي صاحب شرح مقامات الحريري قد حدد مصطلحات التقليد بقوله: « إنّ غيرة الشعراء على بنات الأفكار كغيرتهم على بناتهم الأبكار». ويضيف نفس الفقيه أنّ « من سرق نصاً وادعاه لنفسه يكون مختلفاً عمن سلخ نصاً ومن سلخ نصاً يكون مختلفاً عمن مسخ نصاً ومن مسخ نصاً يكون مختلفاً عمن نسخ نصاً ». وأشكال القرصنة بهذا الوصف تتجاوز مفهومها الحديث حيث تتخذ أربع صور « السرقة الأدبية، السلخ، المسخ، أو النسخ ».[2]

الفرع الثاني: ارتباط تاريخ حقوق الملكية الفكرية بتاريخ فكرة الأخلاق:

إنّ احترام حقوق المؤلف هو بالتأكيد عمل أخلاقي وتصرف كهذا له تاريخه الذي يرتبط بتاريخ الأخلاق في حد ذاتها ففي الصين كانت المدرسة الأخلاقية كما يذكر شيشكين في كتابه الأخلاق تتمثل في الإيمان بقواعد أخلاقية يتم من خلالها تنظيم علاقات الناس فيما بينهم في مجالات الدين والعلوم حيث كانت النزعة الأخلاقية للعلوم تغذي التفكير في كيفيات حل مشكلات المجتمع والاستجابة

---

[1]- عبد الرحيم حاج يحي عبد اللـه: نفس المرجع صفحة 104.

[2] - عبد الرحيم حاج يحي عبد اللـه: نفس المرجع صفحة 109.

لاحتياجاته وفي هذا الصدد دعا يانغ تشو الحكيم الصيني المعروف إلى تقوية الأخلاق. فالأخلاق تعزز العلم والمعرفة والعلم والمعرفة يتطلبان إنعاش العقل وإنعاش العقل يتطلب وجود أخلاق تحميه من أي خطر خارجي وتلك هي دورة الأخلاق، وأما في الهند فكانت من بين الأمم الأولى التي اهتمت بالأخلاق كدليل أو مرشد للمعرفة والفكر والإبداع غير أنّها تخلت عنه بأخلاق سلبية تقوم على المنع والتحريم.[1]

غير أنّ الازدهار الحقيقي للفكر الأخلاقي بدأ في الواقع مع العصر اليوناني ومع أفكار أرسطو حيث يرى أنّ الأخلاق يجب أن تكون فوق أي شخص آخر. إنّ الأخلاق في نظر أرسطو الميزان الذي نزن به الحقوق والواجبات وقواعد التربية هي في الأساس قواعد أخلاقية تعلمنا الإبداع والتأمل والفكر واحترام الآخرين وحفظ الحقوق وحمايتها. وقد كان لهذه الأفكار أثر بالغ على علم الأخلاق الحديث كما وضع قواعده المفكر دوركايم وكانط وسبنسر وديوي. وفي هذا الصدد يرى دوركايم أنّ الغاية الخلقية يجب أن تكون امتدادا للعلم والذي يسبق العمل أو إذا أردنا فالتطبيق هو امتداد للعلم ومشكلة القهر في الأخلاق عند دوركايم لها أهمية خاصة لأنّ القهر يتنافى مع الأخلاق غير أنّ القهر قد لا يكون ضغطاً أو إكراهاً وإنّما هو احترام من الفرد نحو أفراد آخرين ومن هذه الناحية تقع حقوق الفرد ضمن إطار هذا الاحترام ومن بينها الحق الفكري وهذا الحق لا ينافي الأخلاق بل هو جزء منها وهذا ما ساهم في ظهور علم جديد هو علم الإحياء الخلقي « Bioéthique». فهذا العلم يهتم بوضع أطر أخلاقية للابتكار والاختراع والإبداع ويرتبط هذا العلم برابطة وثيقة بحقوق الملكية الفكرية حيث إنّه يستفيد من هذه الحقوق في دعم الأخلاق في المجتمع كما أنّ حقوق الملكية الفكرية من

---

[1]- ليفي بريل: الأخلاق وعلم العادات الأخلاقية، ترجمة محمود قاسم، مكتبة الأنڤلو مصرية الطبعة الثانية دون تاريخ طبع الصفحة 538.

جانب آخر تستفيد من الاكتشافات الخاصة بالوقائع الأخلاقية لتستخلص منها ما ينفع فتحميه وتترك ما يضر بعدم توفير الحماية له وهنا قد يستثني من نطاق الإبراء أي اختراع يمس الحياة أو البيئة أو الصحة البشرية وتأسيساً على ذلك تتطور حقوق الملكية الفكرية حسب تطور الأخلاق لأنّ الأخلاق هي من الاتساع بحيث تسع التراث المادي والمعنوي للإنسان ومصادرها تمتد من المؤلفات الكبرى إلى الأخبار اليومية والإنتاج الأدبي والفني والعلمي لأنّه ليس هناك من شيء إلاّ ويمس الحياة الأخلاقية.[1]

وهكذا تصبح الأخلاق على حد قول الكاتب لوسين في كتابه الأخلاق الصفحة 41 « نية العلم والعزم على الوصول إلى ما هو أفضل » وهي نفس النية الدافعة إلى كل عمل فكري. إنّ الأخلاق في هذه الحالة ليست منتوجا اجتماعيا فقط بل هي قواعد وغايات توجه عمل الإنسان وتجعله علما حيث إنّ وراء كل فكرة خلفية أخلاقية. وهذا ما أدى إلى التحام تاريخ حقوق الملكية الفكرية بتاريخ الأخلاق ومن الأمثلة التاريخية على هذا الالتحام يمكن سرد ما يلي:

- انتشار قيمة الشرف والأمانة في المجتمع كقيمة خلقية ساهم في تقعيد ومعيرة هذه القيمة كحق من حقوق المؤلف وهذا ما نلمسه في الأحداث التي صاحبت صدور قانون الملكة آن بإنجلترا سنة 1710 بخصوص حق الاستنساخ.

- ظهور مقاومة أخلاقية في أوروبا معادية لتقنية استنساخ البشر أوقف هذا الاختراع.

---

[1] - Georges, bastide: Traité de l’action morale, P.U.F Tome II 1961.

الفرع الثالث: تاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ المدنية:

شكلّت المدينة منذ نشأتها الأرض الخصبة لنمو الإبداع والابتكار فمدينة أثينا اليونانية خير شاهد على ذلك حيث إنّ نظام الحكم المعتمد فيها قلّل من قيمة النسب والأصل والملكية كشروط للمشاركة في الحكم وأعطى الأولوية لذوي الحكمة وهذا ما أكد عليه بروتاجوراس بقوله إنّ الحكمة هي مبتغى التمدن وهي الفضيلة السياسية.

وجاء أفلاطون بعده ليصل إلى نفس النتيجة وقد قاده تفكيره إلى إنشاء الأكاديمية والتي ما هي في الواقع سوى مجمع فكري وعلمي أعضاؤها من المفكرين والعلماء والفلاسفة. واعتبر أفلاطون أكاديميته كجهاز ضبط وبث للفكر ولاحظ هذا الفيلسوف أنّ المدينة ما هي إلاّ فضاء تكثر فيه الوظائف والمهن وبازدياد المتطلبات فيكون فيها الشاعر والممثل والطبيب وصاحب الصناعة والتاجر والمفكر والمبدع والمخترع وتعاظم الحاجات يولد الابتكار وحب الحكمة وحب المعرفة إلى الحد الذي تنتقل فيه المدينة من نمط بدائي إلى نمط نقي أو ما يسمى بالمدينة الفاضلة وقد تتطور هذه الأخيرة نحو مرتبة أسمى يسميها أفلاطون بالدولة الحكيمة ومعيار الحكم فيها للموهوبين وأهل العلم والمعرفة والكفاءة واعتبر المعرفة في ظل هذه المدينة تخضع لمبدإ الشيوع وهذا يعني شيوعية الأشياء الفكرية بين الناس باعتبارها حقوقا عامة مكفولة للمجتمع. واستمر هذا التفكير إلى غاية ظهور أرسطو والذي كان تلميذاً في أكاديمية أفلاطون وقد اهتم هو الآخر بظاهرة المدينة وأنّها المكان الذي يقصده المفكرون والعلماء إنها مكان كل بحث وكل فن وكل حكمة إنّها هدف الجميع بتعبير أرسطو ومركز الإنسان العاقل، ويتابع أرسطو تحليله أنّ هذا العقل تتحكم فيه فضائل العلم والفن والذكاء والحكمة والعلم عنده هو المعرفة المؤيدة بالحجج، وأما الفن فهواية طيّبة يجد فيها الناس ارتياحا نفسيا ومنتجا العلم والفن حسب أرسطو هو شخص فاضل وخيّر لا يهدف من وراء علمه إلى

اكتساب حق أو مردود مالي وهذا يعني أن أرسطو بذلك ينفي حق الملكية الفكرية بما أنّ الإنتاج الفكري هو إنتاج المدينة وأما المفكر فمجرد خادم لها.[1]

بيد أنّ هذه الأفكار سرعان ما تعرضت للتجاهل بعد فقدان مدينة أثينا لأهميتها وظهرت بدلها أفكار جديدة جلبتها المسيحية أين أصبحت الكنيسة مركز الفكر في المدينة حيث اعتبرت أنّ المنتوج الذهني للإنسان هبة إلهيه وفي هذا الصدد يرى أوغستين « أنّ العقل البشري يرى فقط على قدر ما يصله من ضوء إلهي » . وبمفهوم المخالفة لا يمكن لأحد أن يدعي أنّ اختراعا ما أو مصنّفا ما هو ملكه بل هو ملك لله وحده ودور الإنسان المبدع نقله إلى المدينة التي يحيا فيها والتي سماها بالمدينة الإلهية لكن هذه المدينة المثالية جاء من بعده من انتقدها ونعني به توماس الإكويني الذي يرى أنّه « على الإنسان أن يبدأ في التفكير الحر »[2] وكان يقصد بذلك أنّ على الإنسان أن يهتم بالعلوم الدنيوية وقد كان مدفوعاً في ذلك إلى التيارات الثقافية المتضاربة في عهده كما أنّه من جانب آخر يعترف بالملكية الفردية التي هي ضرورية للمجتمع شريطة أن لا تتعارض مع الصالح العام للمدينة.

وبموازاة ذلك تميّز تاريخ المدينة عند المسلمين بارتباط وثيق بالعلم والمعرفة حتى أنّهم سموا المدينة الحاضرة والتي تعني التحضر والتقدم وفي هذا الصدد عرفت بلاد المسلمين العديد من الحواضر والمدن التي امتلأت بالكتاب والفنانين والفلاسفة العلماء كبغداد التي كانت تشتهر بشوارع النساخين أي الذين ينسخون المؤلفات في مختلف فروع المعرفة ولأهمية المدينة قسم ابن خلدون الدولة إلى حواضر وبواد فالحاضرة هي مقصد العلماء وأهل الرأي.[3]

---

[1]- وولف. أ: فلسفة المحدثين والمعاصرين، ترجمة أبو العلا عفيفي، مطبعة لجنة التأليف والنشر القاهرة.

[2]- عبد الفتاح الديدي: الإتجاهات المعاصرة في الفلسفة، الدار القومية للطباعة والنشر دون ذكر لإسم بلد النشر أو تاريخ النشر صفحة 153.

[3] - Plaisant, M: Traité de droit international de la propriété intellectuelle p 85.

وفي العصر الحديث لا تزال المدينة مركز كل تفكير وثقافة وإبداع إنّها منتوج عقد اجتماعي ينظم علاقة الحاكم بالمحكوم وتشمل هذه العلاقة حسب هوبز وجود حد أدنى من الرقابة الفكرية «police intellectuelle » حتى لا يتأثر السلم الاجتماعي للمدينة بأي فكر مغالط يؤدي إلى الثورة كما يحق للحاكم في نظر هوبز أن يتدخل في توجيه العلوم وعلى خلاف ذلك يعتقد جون لوك أنّ العمل الفكري يحتاج إلى الحريّة وأنّ دعامته الملكية الخاصة.

أما في فرنسا فنجد أنّ مونتيسكيو اعتبر المدينة بمثابة مستودع أفكار وهكذا يتزامن تاريخ المدينة مع تاريخ المعرفة بما تعنيه من حقوق ملكية فكرية.

الفرع الرابع: تاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ حق الملكية:

إنّ تمتع المؤلف أو المخترع أو صاحب أي حق فكري آخر بحق الملكية على مصنّفه أو على اختراعه قد يدفعنا إلى الاعتقاد أنّ تاريخ حقوق الملكية الفكرية هو نفسه تاريخ حق الملكية وفي هذا الصدد احتل حق الملكية جوهر القانون الروماني حيث ميّز الرومان بين حق الاستعمال « usus» حقل التحصيل والاحتفاظ بالناتج «Fructus » وحق التصرف المطلق «Abusus »[1] ومجموع هذه العناصر يشكل حق الملكية وهذه الملكية بالمفهوم الروماني تقع على شيء مادي عقاري أو منقول وهم بذلك لم يتوصلوا إلى تمديد هذا المفهوم إلى الشيء المعنوي، وهيمن هذا التصور على قوانين العصور الوسطى حيث انحصرت الملكية في هذا الوقت في الملكية العقارية وحدها وهو ما نتج عنه ظهور الإقطاعيات. ولم نجد أحداً من المؤرخين من يتحدث عن ملكية فكرية في هذا الوقت. ومن الطرافة أن نذكر قصة اختراع حدثت في هذا العهد تمكن صاحبها المخترع من تحرير نفسه من العبودية

---

[1] - Lucas. A: O.P. cit. p 197.

لقاء التنازل عن الاختراع لفائدة الإقطاعي. وملخص هذه القصة كما يرويها لوفيفر دي نوات « Lefebvre des Noettes» « أنّ اختراعا لعبقري مجهول يتضمن طوق منكب للدواب يضمن جر حملها بسرعة وبكل قوة سمح للسيد باستبدال العبد بالحيوان » حيث حرّر هذا الاختراع العبيد حيث لم يعد السيد بحاجة إليهم.[1]

والملاحظ أنّ الكنيسة في هذا الوقت لم تستوعب هي الأخرى ملكية الحق الفكري واستمر ذلك إلى غاية مجيء القديس طوماس الإكويني والذي رأى أنّ الملكية الفردية الوسيلة الأكثر إنتاجاً للثورة وتشمل حسبه ما يكتسبه الفرد من قواه الجسدية أو الفكرية وهي إشارة ضمنية إلى إمكانية تمديد حق الملكية إلى المنتوجات الذهنية. لكن ورغم ذلك فإنّ طوماس الإكويني اكتفى بهذه الإشارة دون أي توضيح لها.

بيد أنّه مع بداية عصر النهضة تأثر حق الملكية بالثورة الفكرية التي سادت أوروبا فلم تعد الملكية العقارية أقدس أنواع الملكية بل حلّت محلها الملكية المنقولة بفضل ازدهار النشاط التجاري أو ما يعرف اصطلاحاً بالمركنتيلية ومع بداية الثورة الصناعية بدأت تظهر ملامح جديدة لحق الملكية أين بدأ الحديث عن الملكية الصناعية وما تعنيه من تملك لوسائل الإنتاج التي تم اختراعها أو الطرق الصناعية المستخدمة للإنتاج وتحت تأثير المنافسة وخشية التقليد بادر ملاك الصناعة إلى فتح النقاش حول حماية حقوقهم الصناعية وامتد هذا النقاش إلى أصحاب المطابع والوراقين الذين طالبوهم أيضاً بحماية حقوقهم الأدبية.[2]

---

[1] - Polland, F et Sulian: Droit de la propriété industrielle édition Montchrestien 1999 p 127.

[2] - Polland, F et Sulian: O.P. cit. p 131.

غير أنّ الحديث عن ملكية فكرية لم يلق قبولاً لدى الفقهاء لتأثرهم بالقانون الروماني واستمر الجدل حول هذه المسألة إلى غاية القرن الثامن عشر حيث بدأ الفقه يتقبل مبدئياً إمكانية تملك الإنتاج الذهني. وفي هذا الإطار يرى الفيلسوف الإنجليزي جيريمي بنتام « أنّ الملكية هي صنيعة المجتمع فهو الذي يقرر متى تكون وعلى أي شيء تقع إنّها من عمل القانون لا غير ذلك أنّها ليست مادية وإنّما ميتافيزيقية... أزيلوا القوانين فتزول الملكية ». وهكذا قد نتحدث عن ملكية فكرية إذا أقرها المجتمع بقانون لأنّ هذه الملكية لا تعني العقار أو المنقول بل علاقة ذهنية بمقتضاها ينص القانون على أنّ العقار هو محل حق الملكية كما له أن ينص أيضاً على أنّ الشيء الفكري هو الآخر حق ملكية وهلم جرا...

وجاء القانون المدني أو قانون نابليون سنة 1807 ليضع مبادئ وحقوق الملكية على أساس أنّها حق مقدس لا يمس (المادة 87) من جهة وعلى أساس أنّها حق مطلق في التمتع والتصرف بالأشياء لكن هذا القانون هو الآخر لم يحدد معنى الأشياء بصفة صريحة إلى الأشياء المعنوية بل بقي مفهوم الشيء محل حق الملكية منحصراً في العقار والمنقول إلاّ أنّ الكاتب بول لوروا قد انتقد ذلك وقدّم عدة براهين منها:

- برهان تاريخي حيث يدل التاريخ أنّ محل الملكية لا يقبل الحصر بل ظاهرة تتمدد باستمرار فإذا كانت البداية اقتصرت على الجماد ثم الحيوان ثم العبيد ثم المنزل والأرض فإنّها حالياً تمتد إلى الإبداع المعنوي في الأدب والفن.
- برهان نفساني ومفاده أنّ الملكية هي في الواقع غريزة متأصلة في الإنسان يرغب دوماً في تملك الأشياء ومن بينها منتوجاته الفكرية.[1]

[1] - Passa, J: Droit de la propriété industrielle Tome 1 édition L.G.D.J 2006 p 28.

- برهان أخلاقي ويعني أنّه من الأخلاق منح الإنسان حق ملكية الشيء الذي أوجده بجهده وفكره والذي هو امتداد لشخصيته يستوجب الاحترام والحماية.
- برهان المصلحة الاجتماعية والتي من مقتضياتها تحفيز الأفراد على العمل والإبداع والاختراع ولا يكون ذلك ممكناً إلاّ إذا منحهم القانون حق الملكية على منتجاتهم المادية والفكرية.

وقد ساهمت هذه الأفكار في إقناع المشرعين بمنح الملكية لمنتجي الأشياء الذهنية وتوفير الحماية لها وهي تتناول حماية العلامات والرسوم والنماذج الصناعية شرط أن تكون مستحدثة فعلاً والاختراعات بشرط قابليتها للتطبيق الصناعي وتم توفير هذه الحماية على المستوى الوطني والدولي وأصبح مألوفاً أن نتحدث عن الملكية الصناعية أو الملكية الأدبية والفنية.[1]

وهذا الحديث يعيد النظر في تفسير حق الملكية بوجه عام على أنّه المكافأة الشرعية لأي جهد بدني أو فكري.

---

[1] - Passa, J: O.P. cit. p 31.

المبحث الثاني:

محاولة الحسم في التأريخ لحقوق الملكية الفكرية: الاستنجاد بالتشريع:

يقترح الاتجاه الغالب في الفقه تأريخ حقوق الملكية الفكرية بالنظر إلى التطور القانوني المصاحب لهذه الحقوق. وهم بذلك يستنجدون بالمشرع لتتبع تطور هذه الحقوق وكأنّ هذه الحقوق هدية من المشرع تبقى ببقاء القانون وتزول بزواله. وفي هذا الصدد يعترفون مبدئياً أنّ مسألة تنظيم حقوق الملكية الفكرية وحمايتها مسألة حديثة نسبياً بدأت في الظهور في أواخر القرن الرابع عشر بإيطاليا وتكرست عملياً في نهاية القرن السابع عشر بإنجلترا لتتحول في القرن الثامن عشر إلى مسألة دولية تستوجب وضع الاتفاقيات الدولية لتنظيمها ولتحليل هذا التطور لتنظيم حقوق الملكية الفكرية فإنّه من الضروري التعرض أولاً: لتحليل التجارب المقارنة لتنظيم هذه الحقوق وثانياً: عرض التطور التاريخي لها على المستوى الدولي.

المطلب الأول: البحث عن تاريخ حقوق الملكية الفكرية في القوانين الوطنية:

يعتقد بعض المؤرخين أنّ تنظيم حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قد بدأ مع اختراع جوتنبرغ لآلة الطباعة سنة 1440 حيث استغل بعض التجار الناسخين سهولة النسخ لطبع أعداد كبيرة من المؤلفات وبيعها بأسعار بخسة مما أدى إلى إلحاق الأضرار المادية بأصحاب هته المؤلفات إلى حد القرصنة على أعمالهم وتعريضهم للفقر وسوء المعيشة الأمر الذي أثر على مقدرتهم الإبداعية والفكرية، وهو ما دفع ببعض هؤلاء إلى المطالبة بحق ملكيتهم على هذه المنجزات الفكرية

مع ما تتطلبه من حماية. وهنا أشار المسرحي الألماني هانسن إلى أنّه « من غير المعقول توفير الحماية لمالك العقار وترك مالك الأفكار دون حماية ».[1]

وتطورت هذه المطالبات مرحليا لتتجسد في شكل قوانين تعترف بحق الملكية الفكرية وظهر أول قانون في هذا الشأن بمدينة البندقية بإيطاليا سنة 1474 م حيث صدر قانون خاص يتضمن حماية الاختراعات جاء فيه: « إنّ كل من يقوم بأي عمل جديد يحتاج إلى الحذق والمهارة يكون ملزماً بتسجيله بمجرد الإشهاد من إعداده على الوجه الأكمل في صورة يمكن معها الاستفادة منه وأن يمنع على أي شخص آخر القيام بعمل مماثل أو مشابه من غير موافقة المخترع وترخيصه وذلك لمدة عشر سنوات، وإذا قام أي شخص آخر بعمل مماثل أو مشابه فيكون للمخترع الحق في طلب الحكم على المعتدي بدفع تعويض مع إتلاف ما عمله ».[2]

وانطلاقاً من هته الوثيقة التاريخية لحقوق الملكية الفكرية نلمس الكيفية المعتمدة في هذا الوقت لحماية حقوق الملكية الفكرية والتي تتمثل مظاهرها فيما يلي:

أولاً: تحديد قانون البندقية للشروط المطلوبة للاعتراف بحق الملكية الفكرية والمتمثلة أصلاً في نوعين من الشروط هما:

- شروط موضوعية تتمثل في شرط الجدّة، وشرط الحذق والمهارة.
- شروط شكلية ملزمة لصاحب الاختراع تتمثل في إلزامه بتسجيل الاختراع بمجرد إنجازه بصفة كلية وكاملة تجعل منه اختراعا قابلا للاستفادة منه أو بعبارة أخرى قابلا للتطبيق الصناعي.

---

[1] - سميحة القليوبي: الملكية الصناعية، دار النهضة العربية القاهرة صفحة 23.

[2] - سميحة القليوبي: نفس المرجع صفحة 26.

ثانياً: اعتراف قانون البندقية للمخترع بحق تملك اختراعه مع ما يترتب عليه من آثار قانونية تتمثل فيما يلي:

- منع الغير من إنجاز عمل مماثل للاختراع دون موافقة المخترع.
- حق المخترع في الاستئثار باختراعه واحتكار استغلاله.

ثالثاً: تحديد قانون البندقية لمدة الحماية بعشر سنوات تبدأ من يوم تسجيل الاختراع.

رابعاً: إقرار قانون البندقية بحق المخترع في الحصول على تعويضات جراء التعدي على اختراعه مع إتلاف المنتوج المقلد.

ومع بزوغ عصر النهضة انتشر الوعي لدى الفقهاء بأهمية تقنين حقوق الملكية الفكرية.[1]

غير أنّ الوعي بأهمية تقنين حقوق الملكية الفكرية لم يتجاوز حدود إقليم البندقية حيث ساد اتجاه معارض في باقي الدول الأوربية على أساس أنّ منح الاستئثار والاحتكار للمخترع سيؤدي إلى حرمان المجتمع والدولة من ثمار الاختراع والابتكار واستمرت سيادة هذا الاتجاه لزمن طويل بحيث تأخر ظهور قوانين أخرى للملكية الفكرية إلى غاية 1710 أي بعد مرور أكثر من ثلاثة قرون من صدور قانون البندقية.

وفي هذا الشأن صدر في بريطانيا قانون لحماية حقوق المؤلف يطلق عليه قانون الملكة آن « Anne» بتاريخ 1710/04/10 ولم يكن هذا القانون هبة أو منحة ملكية بل جاء كتسوية قانونية للنزاع القائم آنذاك بين جماعة الوراقين والتاج

---

[1] - سمير حسن الفتلاوي: استغلال براءة الاختراع، دار الملكية الوطنية بغداد 1978.

البريطاني حيث وفي هذا الإطار بدأ النقاش في إنجلترا حول جدوى تنظيم حقوق الملكية الفكرية في أواخر القرن السادس عشر. وقد كان نقاشاً مكلفاً ومثيراً ومتشعباً حسب الفقيه الإنجليزي «Birell » وكان مصدر الجدل وضعية الشركات التي كانت تتحكم في نشر الكتب والتي بدأت قوتها مع تحرير النسخ تضعف وتتآكل الأمر الذي دفع بها إلى المطالبة بحق الملكية على منشوراتها ولم يعجب هذا الطلب بعض الفقهاء أمثال الكاتب « Bentham» الذي رأى أنّ كل النقاش الجاري مشابه لنقاش العميان الدائر حول الألوان بيد أنّ هذا النقاش في واقع الأمر لم ينشأ نتيجة التنازع بين شركات الطباعة والتاج البريطاني بل نشأ نتيجة التغيرات التي عرفها قانون تنظيم التجارة حيث ساد قبل هذا القانون قانون الاحتكارات سنة 1624 وقانون تنظيم الطباعة والمطابع سنة 1662.

ووفقاً لهذا القانون الذي خصص لمنع تداول المنشورات المحرضة والهرطقة والمنشورات المنفرة والداعية للكفر فشركة المكتبات حصلت على حق حصري عام للطباعة فضلاً عن منحها الحق الحصري لطباعة كتب معينة لكن بانقضاء قوانين الترخيص سنة 1965 بدأ أصحاب المكتبات يفقدون سيطرتهم التي مارسوها طويلاً في تجارة الكتب مما أجبرهم على القيام بحملة لاسترداد سيطرتهم الحصرية وبعد محاولات أولى فاشلة في إقناع البرلمان لإعادة تفعيل قوانين الحصر استطاعوا في النهاية إقناع المشرع بإصدار قانون تشجيع التعليم المعروف بقانون « Anne» سنة 1710 حيث منح هذا القانون للمؤلفين وأصحاب ملكية النسخ أو الكتاب اليدوية حق طباعة وإعادة طباعة مؤلفاتهم كما أقرّ هذا القانون حق المؤلف في التنازل عن مؤلفه لأصحاب دور الطباعة وهكذا استعاد هؤلاء التجار سيطرتهم من جديد على تجارة الكتب.[1]

---

[1]- ربا طاهر القليوبي: حقوق الملكية الفكرية، مكتبة الثقافة عمان 1998 صفحة 24.

وحدّد هذا القانون فترة الحماية وحصرية الاستغلال بمدة 14 سنة إذا كان الكتاب جديداً بالإضافة إلى 14 سنة إذا كان المؤلف حيا عند نهاية الفترة الأولى وعشرين سنة للكتب القديمة.[1]

لكن مع حلول سنة 1735 انتهت فترة الحماية لحقوق المؤلف وثار النقاش من جديد وكان السؤال المركزي يتعلق بالبحث في إمكانية الإقرار بديمومة الحق الفكري وعدم ربطه بمدة معينة وانتهى النقاش بموجب قرار مجلس الملك سنة 1769 يقضي بتأييد الحق الفكري ليس على أساس قانون « Anne» ولكن على أساس القانون العام « law Common ».[2]

ولم يتوقف النقاش في إنجلترا عند هذا الحد بل اتجه نحو مناقشة المقصود بالعمل الفكري؟

وفي هذا الصدد فقد كانت طبيعة العمل الفكري مسألة متنازعا عليها وكانت الغلبة للاتجاه الذي يرى أنّ العمل الفكري عمل عبقري بطبيعته مختلف عن العمل اليدوي فالأول يمثل قدرة عقلية والثاني يجسد جهدا بدنيا.

وقد طوّر هذه الأفكار الاقتصادي آدم سميث في كتابه ثروة لأمم واستفاد منها المشرع البريطاني الذي سرعان ما أصدر قانون 1742 المتعلق بالاعتراف بحق الملكية الفكرية لمبتكر الكتابة المختصرة « Short hand» وتبعه بالقانون المؤرخ سنة 1789 المتعلق بالحق في ملكية التصاميم والمتبوع بالقانون المؤرخ سنة 1798 المتعلق

---

[1] - سميحة القليوبي: نفس المرجع صفحة 25.

[2] - براد شرمان وليونيل نبتلي: الملكية الفكرية ومفهومها المعاصر ترجمة محمد فاروق القوتلي مكتبة العبيكات الرياض 2003 صفحة 53.

بحماية النماذج والرسوم وجاء قانون 1833 ليعدّل قوانين الملكية الأدبية بإقراره التمييز بين الحق الأدبي للمؤلف والحق المادي أو المالي له.[1]

وبشأن الاختراع فلقد بدأ تنظيمه بشكل مبكر في بريطانيا حيث تمت الإشارة إلى تداول الاختراعات بشكل غير مباشر في القانون الصادر سنة 1335 والذي أتاح للتجار الأجانب الحق في المتاجرة دون قيود. وكان الهدف الحقيقي لهذا القانون جلب حرف وصناعات جديدة إلى المملكة قصد تطويرها. وانكشف هذا الهدف علانية بعد صدور القانون المؤرخ سنة 1624 والمتعلق بالاحتكارات والإعفاءات الخاصة بقانون الجزاء والعقوبات الواردة فيه حيث يتضمن هذا القانون منح المخترعين الحق في احتكار اختراعهم شريطة أن يكون الاختراع جديداً وأن يتم استغلاله داخل المملكة وكان لهذا القانون أثره البالغ في توافد المخترعين الأجانب إلى المملكة مما أدى إلى ازدهار الصناعة البريطانية وقد حددت مدة الحماية بأربع عشر سنة تبدأ من تاريخ تسجيل الاختراع. وفكرة الاختراع من بين الأفكار الأساسية التي ناقشها فقهاء حقوق الملكية الفكرية ببريطانيا في نهاية القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر حيث يرى الفقيه طومس ويبستر « Thoms, Webster» أنّ القانون أعطى تدريجيا الإجابة عن ما هو المقصود بالاختراع؟ حيث لا يعد اختراعاً المبادئ العلمية كمبدإ الجاذبية والحرارة والعلاقة بين الضغط والكثافة، ودوران الأرض. كما لا تعد اختراعات الاكتشافات، فالمكتشف شيء والمخترع شيء آخر فالمكتشف هو ذلك الذي يظهر شيئاً موجوداً في الطبيعة مثلاً اكتشاف حقول الفحم أما المخترع فهو الذي يخرج أفكارا جديدة

---

[1]- براد شرمان: نفس المرجع صفحة 67.

في أشياء مادية يمكن التعامل معها وهذا ما توصل إليه الحكم الذي أصدره القاضي « Buller» سنة 1705 بخصوص إبراء آلة المكثفة البخارية.[1]

وتأسيساً على ذلك صدر قانون 1839 لرفع مستوى تشجيع الفنون والتصنيع وتوفير المنافع للأفراد عن مخترعاتهم لمدة محدودة كما تم إصدار قانون تسجيل البراءات سنة 1851 واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية 1907 حيث صدر قانون جديد للبراءات والتصاميم وإلى جانب براءة الاختراع كان لبريطانيا السبق في إصدار أول قانون للتصاميم « Design law» سنة 1787 وتم تجديد العمل به سنة 1789 وكذلك سنة 1794 غير أنّ سعي المملكة لتطوير صناعة التصاميم أدى بها إلى مراجعة هذا القانون بإصدار قانون جديد لحماية التصاميم سنة 1839 والذي فرض على المصممين تسجيل التصميم للحصول على الحماية وقدّرت مدتها ب 62 شهرا وتعرض هذا القانون هو الآخر لتعديل سنة 1843 ومس التعديل توسيع قائمة التصاميم محل الحماية كما ميّز بين تصاميم المنفعة وتصاميم التزيين.[2]

هكذا وتأسيساً على هته التطورات التاريخية ببريطانيا يمكن لنا التوصل إلى الاستنتاجات التالية:

أولاً: بلورة قانون البراءات: هذا القانون الذي كان محل شك من حيث وجوده ببريطانيا بقول أحد الفقهاء الإنجليز سنة 1835 إنّه لا يوجد قانون براءات أصبح حقيقة ملموسة يمكن ملاحظته في القوانين التي صدرت سنة 1837 و1838 و1839 والتي نصت على: « أنّ أي شخص يخترع أو يصمم أو يخطط أو ينتج

[1] - براد شرمان: نفس المرجع صفحة 81.

[2]- براد شرمان: نفس المرجع صفحة 103.

شيئاً جديداً أو نافعاً في أي فن أو علم أو تصنيع أو أي مهنة مهما كانت يجوز له ومنذ الآن وصاعداً أن يكون له الحق الحصري والملكية في أي اختراع جديد أو تصميم أو تخطيط لفترة اثني عشر شهراً من تاريخ تسجيل ما قام به ».

ثانياً: بلورة قانون النشر: وهو القانون الذي شهد عملية مد وجزر بين بريطانيا والدول الأوروبية حول حماية المنشورات وتبادلها حيث تأثر المشرع البريطاني بالاتفاقيات الثنائية التي عقدت بين بريطانيا وغيرها من الدول الأوروبية سنة 1840 والتي انتهت إلى إبرام اتفاقية بيرن سنة 1886 وفي هذا الصدد أصدر المشرع البريطاني قانون 1842 الخاص بحقوق النشر متبوعاً بالقانون الصادر سنة 1844 الخاص بحقوق النشر الدولي.

حيث ذهبت هذه التشريعات إلى اعتبار قانون النشر كفرع قانوني مستقل ويضمن هذا القانون حماية خاصة للناشرين ويعترف لهم بحق الملكية على منشوراتهم وهي ملكية معترف بها على المستوى الدولي أو حسب مقولة الفقيه البريطاني « Fraser» « ملكية ليس لها حدود جغرافية » بمعنى محمية في كافة أرجاء العالم من أي قرصنة أو تزوير أو سرقة وزيادة على ذلك فالقانون البريطاني يمنح الحماية لمؤلفي الكتب المنشورة لأول مرة في بلد أجنبي شريطة احترام مبدإ المعاملة بالمثل.[1]

ونتيجة للازدهار الثقافي الذي عمّ بريطانيا عمدت سنة 1862 إلى إصدار قانون جديد لحقوق النشر والطبع الذي وسع من مجال الحماية إلى الرسامين، والكتاب والمصورين.

---

[1]- براد شرمان: نفس المرجع صفحة 167.

واكتملت خطوات الإصلاح القانوني لقانون النشر في بريطانيا بصدور قانون حقوق النشر لسنة 1911 الذي طرح نظاما قانونيا منظما ومنسقا لحقوق النشر وأنهى زمن الفوضى في عالم النشر.

ثالثاً: بلورة قانون التصاميم « Design law»: لعب القانون الإنجليزي للتصاميم دورا نموذجيا في تشكيل قانون الملكية الفكرية في إنجلترا حتى وإن تعرض إلى حالة تدهور في الوضع القانوني سنة 1870 عندما تم إدماج التصاميم ضمن أعمال مكتب البراءات وهو ما دفع بالفقه إلى القول بأنّ التصاميم هي ابن بالتبني لقانون البراءات وحقوق النشر لكن ما لبث هذا القانون وأن استعاد استقلاليته وأصبح هو الآخر فرعا مستقلا قائما بذاته ضمن نطاق قوانين الملكية الفكرية.[1]

رابعاً: بلورة قانون العلامات: عندما أصدر المشرع البريطاني قانون الملكية الأدبية سنة 1850لم يكن في نيته الاعتراف بقانون العلامات التجارية أو حتى جرى التفكير فيه كاحتمال لاعتباره قانوناً. وهذا ما لخّصه الفقيه جوزيف ترافرز سميث « Joseph, Travers, Smith» بقوله: « لا يعترف بالعلامات التجارية بأنّ لها صلاحية قانونية أو أثرا... لا يوجد قانون مكتوب حول موضوع العلامات التجارية ».[2]

وبالفعل فلم يتم تسجيل العلامات التجارية حتى 1875/01/18 أين بدأت التحركات نحو وضع قانون للعلامات التجارية مع الإشارة إلى أنّه سبق لقانون السلع الصادر في سنة 1862 وأن عرّف العلامة التجارية تعريفاً مفصلاً وكان هذا

---

[1] - براد شرمان: نفس المرجع صفحة 254.

[2] - براد شرمان: نفس المرجع صفحة 267.

التعريف بداية الحديث عن مشروع قانون للعلامات التجارية والذي تجسد بصدور القانون الخاص بوضع علامات مزورة على البضائع والمتبوع بالقانون المؤسس لسجل العلامات التجارية لسنة 1873 ومع تزايد النزاعات القضائية ذات الصلة بالعلامات أقرّ مشرع بريطاني قانونا موحدا للعلامات التجارية سنة 1899 وتم إصلاح هذا القانون سنة 1905.

هذا الأخير الذي أقر بوضوح أنّ العلامة تشكل ملكية على الإطلاق وأنّ الغرض من الحماية منع الاستعمال الإجرامي للعلامة ومحاربة التزييف والتقليد وغش الجمهور.

هذا بالنسبة لتطور حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا أما في فرنسا والتي لها تجربة مميّزة في تنظيم هذه الحقوق فلقد مرّ تاريخ الملكية الفكرية في فرنسا بثلاث مراحل يمكن تفصيلها كما يلي:

- مرحلة الأوامر الملكية: وتميّزت هذه المرحلة بوجود تنافس ثقافي بين مملكة فرنسا ومملكة إنجلترا حيث عمد ملك فرنسا إلى تشجيع الإبداع والاختراع في مملكته وفي هذا الصدد قام الملك لويس السادس عشر باقتراح قانونين صدرا بتاريخ 1777/08/30 وقد ميّز هذين القانونين بين صاحب امتياز النشر وحق المؤلف وهنا فإنّ المؤلف يحصل على إذن ملكي بطبع مؤلفه ولا يمكن للناشر طبع الكتاب دون هذا الإذن.[1]

- مرحلة قوانين الثورة الفرنسية: شكّلت الثورة الفرنسية لسنة 1789 علامة فارقة في تنظيم حقوق الملكية الفكرية حيث أخضعت هذه الحقوق لمبادئ الثورة القائمة على الأخوة، المساواة، والحرية وقد ساهمت هذه المبادئ في تطوير حقوق

---

[1] - Mousseron, J: Le droit de brevet 1961 p 58.

الملكية الفكرية، وتم هذا التطوير بفضل قانونين شهيرين كان لهما الأثـر البـالغ في تنمية حركة الإبداع والابتكار بفرنسا وهما:

1. القـانـون المــؤرخ في 1791/01/19 والمسمـى قانـون شابولييـه « Chapellier» الذي استلهمه من مرافعة المحامي كوشـو « Cochu» لسـنة 1777 والتـي قـال فيهـا: « إنّ أقدس أنواع الملكية هي تلك المؤلفـات الناتجـة عـن تفكـير الكاتـب » واسـتناداً لـذلك أقـر قانون شابولييه بحق الكاتـب في ملكيـة مصـنفه الأدبي ونـتج عـن ذلـك عـدة آثـار قانونيـة أهمها:

- تكييف حـق الكاتـب عـلى مؤلفـه عـلى أنّـه « حـق ملكيـة » وقـد أثـار هـذا التكييف بعض الجدل في فرنسا لوجـود اعتقـاد سـائد في فرنسـا مـوروث عـن القـانون الرومـاني يـحصر الملكيـة في الأشـياء الماديـة منقـولات أو عقـارات ولا يعـترف بملكيـة شيء معنـوي واسـتمر هـذا الاعتقـاد إلى غايـة صـدور قـانون شابولييه أين بدأ الفقهاء في تقبل إمكانية تملك شيء معنوي.
- حق الكاتب في انتساب عمله إليه أو ما يعرف بحـق الأبـوة وهـو حـق أبـدي وعنصر معنوي من حقوق المؤلف.
- حق الكاتب في حماية مؤلفه من أي اعتداء وهذه الحماية نابعـة مـن قـانون شابولييه كما يترتب على هذه الحماية منع الغير من المساس بالمصـنف ومـنح الكاتب حقا استئثاريا عليه.[1]

والملاحظ أنّ هـذا القـانون المتـأثر بشـعارات حقـوق الإنسـان احتـوى عـلى بنـود قانونية تتضمن الحفاظ على مظاهر شخصية المؤلف، وقـد اقـتصر تطبيقـه مـن الناحيـة

---

[1] - Mousseron, J: O.P. cit. p 61.

العملية على حماية حقوق المؤلفين المسرحيين فأقر لهم الحق في استغلال مسرحياتهم طوال حياتهم وخمس سنوات لورثتهم.

2. القانون الثاني الصادر في 1793/07/19 المتعلق بحق النسخ حيث منح هذا القانون للمؤلفين حق النسخ لمؤلفاتهم دون أي إذن سابق خلاف ما كان معمولا به في العهد الملكي أين كان هذا الحق مرتبطا بإذن ملكي كما أنّ هذا الحق لم يعد مجرد امتياز بل أصبح حق ملكية، وتم تبرير التخلي عن الإذن المسبق بمتطلبات حماية حرية التعبير حيث كان الإذن الملكي السابق بمثابة آلية لمراقبة النشر بحيث يمنع أي مؤلف يمس الذات الملكية أو حرمة الدين ويتميّز القانون الجديد بعدة مزايا أهمها:

- توسيع مجال الحماية إلى كافة المصنفات الأدبية والفنية.[1]

- رفع مدة الحماية من خمس سنوات إلى عشر سنوات وقد تم تعديل هذه المدة لاحقاً بموجب الرسوم المؤرخ في 1810/02/05 حيث رفعها إلى عشرين سنة بعد وفاة المؤلف كما أتاح لأرملة المؤلف التمتع بحقوق زوجها المتوفى طوال حياتها بشرط أن يكون النظام المالي للزواج يعطيها هذا الحق ولم يقتصر الأمر على ذلك بل شهدت هذه المدة تعديلاً لها بمقتضى القانون المؤرخ في 1854/04/18 الذي رفعها إلى سقف ثلاثين سنة بعد وفاة المؤلف، هذه المدة التي تم رفعها مجدداً إلى خمسين سنة بموجب القانون المؤرخ في 1866/07/10.

وعلى مستوى آخر أصدر المشرع الفرنسي القانون المؤرخ في 1895/02/09 المتعلق بقمع الغش للمصنفات الأدبية والفنية أو في صفة مؤلفها وقد جاء هذا القانون بعد تزايد ظاهرة السرقات الأدبية والفنية.

---

[1] - Lucas, A: O.P. cit. p 75.

كما أقر القانون المؤرخ في 1910/04/06 بالتفرقة بين حق ملكية المصنف وحق النسخ واعترف القانون المؤرخ في 1920/05/20 للمؤلف بحق التتبع.

وتوضحت ملامح الحماية القانونية للملكية الأدبية أكثر مع صدور القوانين التالية:

- القانون المؤرخ في 1925/05/29 والذي قضى باستفادة المؤلف من الحماية القانونية لمصنفه منذ اللحظة التي يرى فيها النور أو الوقت الذي يظهر فيه إلى حيّز الوجود كما ألزم هذا القانون المؤلف بإيداع نسختين من مؤلفه لدى المكتبة الوطنية.

- القانون المؤرخ في 1951/09/21 وقد نظم هذا التشريع الحق في احتكار استغلال المصنف بعد وفاة مؤلفه.

- القانون المؤرخ في 11 مارس 1957 والذي جاء كقانون شامل لحقوق الملكية الأدبية والفنية.[1]

وفي هذا الإطار نصت المادة الأولى منه على منح المؤلف حق ملكية مصنفه الفكري وهو حق يتكون حسب هذا القانون من عنصرين: عنصر معنوي يطلق عليه بالحق الأدبي للمؤلف وهو حق أبدي لا يجوز التنازل عنه وعنصر مادي أو مالي ويتميّز بأنّه حق مؤقت يجوز التنازل عنه لفائدة الناشر أو لفائدة الغير.

وبموازاة حقوق الملكية الأدبية والفنية اهتم المشرع الفرنسي أيضاً بحقوق الملكية الصناعية.

وفي هذا الصدد نظم المشرع الفرنسي براءات الاختراع بمقتضى القانون المؤرخ في 1844/07/05 ويتميّز هذا القانون بميزتين أساسيتين هما:

---

[1] - Lucas, A: I.B.I.D p 81.

- ميزة تعريفه للاختراع كنشاط ابتكاري ومنتوج ذهني يتسم بالجدّة والابتكار.

- وميزة منح المخترع الحائز على البراءة مدة طويلة للحماية قدّرها القانون بمائة وعشرين سنة.

- واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية 1968 حيث صدر قانون جديد يحمل رقم 01/68 المؤرخ في 1968/01/02 يتضمن الأحكام التالية:

- تخويل مالك البراءة الحق في تملك اختراعه ما يترتب على ذلك من الحق في الاستئثار بالاختراع واحتكار استغلاله.

- توفير الحماية القانونية لصاحب البراءة وهي حماية مدنية من جانب وحماية جزائية من جانب آخر تتناول تجريم التقليد وأي اعتداء يقوم به الغير تجاه حقوق مالك البراءة.

- تقليص مدة حماية الاختراع إلى حدود عشرين سنة.[1]

واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية سنة 1978 حيث عمد المشرع إلى تعديله بغية تطويره وتحسينه وتم ذلك بموجب القانون رقم 742/78 المؤرخ في 1978/07/13 هذا الأخير الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 500/84 المؤرخ في 1984/06/27 ولم تتوقف عملية إصلاح قانون براءة الاختراع عند هذا الحد بل قام المشرع الفرنسي بتقديم قانون جديد وموحد لكافة حقوق الملكية الفكرية بنوعيها الأدبية والصناعية وذلك بموجب القانون رقم 537/92 المؤرخ في 1992/07/01 بحيث أصبح هذا الأخير بمثابة تقنين حقوق الملكية الفكرية في فرنسا وأنهى هذا القانون عهد تشتت هذه الحقوق بين عدة نصوص قانونية متناثرة وأهم ما جاء به هذا القانون تكريس المبادئ التالية لحقوق الملكية الفكرية.

---

[1] - Plaisant, M: O.P. cit p 61.

- مبدأ التملك للحق الفكري سواء كان هذا الحق حقا أدبيا أم حقا صناعيا.
- مبدأ تأبيد العنصر المعنوي للحق الفكري وتوقيت العنصر المادي.
- مبدأ تجريم التقليد والقرصنة على الحق الفكري.
- مبدأ استئثار صاحب الحق الفكري بالشيء الفكري وحقه في احتكار استغلاله.

أما بشأن تطور قانون العلامات فقد اعترف المشرع الفرنسي بالحقوق المرتبطة بالعلامة بمقتضى القانون المؤرخ في 1857/06/23 والذي قضى في المادة الثانية منه باعتبار العلامة كمنتوج ذهني مبتكر يتملكه التاجر لتسويق سلعته ويستفيد هذا المنتوج بحماية قانونية ضد مخاطر التزييف والتقليد واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية سنة 1964 حيث أصدر المشرع القانون رقم 1360/64 المؤرخ في 1964/12/31 المتعلق بالعلامات ويهدف هذا القانون إلى الاستجابة للتطور الاقتصادي الذي عرفته التجارة والصناعة في فرنسا ويتضمن هذا القانون الأحكام التالية:

- الاعتراف بالحق في ملكية العلامة.
- استئثار المالك للعلامة بالحق في استغلالها بصفة شخصية أو بالتصرف فيها أو التنازل عنها.
- تنظيم سقوط الحق في العلامة في حالة عدم الاستغلال لفترة حددها المشرع بثلاث سنوات.
- تنظيم حماية حقوق صاحب العلامة عن طريق دعوى مدنية أو دعوى جزائية محلها جريمة التقليد.

والملاحظ أنّ هذا القانون تعرض بدوره إلى التعديل بموجب القانون رقم 07/91 المؤرخ في 1991/01/04 والذي كان يهدف في المقام الأول إلى توفير حماية

رادعة لحقوق صاحب العلامة عن طريق مضاعفة العقوبات المتصلة بجريمة التقليد ولم يستمر هذا القانون طويلاً بل سرعان ما تم دمج أحكامه ضمن القانون الموحد للملكية الفكرية المؤرخ في 1992/07/01 في الباب السابع منه.[1]

وبشأن الرسوم والنماذج الصناعية فلقد نظمها المشرع الفرنسي بموجب أحكام القانون المؤرخ في 1909/07/14 والذي تعرض إلى تعديلات جزئية انتهت إلى إدماج أحكامه المعدّلة ضمن القانون الموحد للملكية الفكرية الصادر في 1992.

وإضافة إلى التجربتين البريطانية والفرنسية عرفت الولايات المتحدة الأمريكية هي الأخرى تجربة فريدة ومتميّزة لتنظيم حقوق الملكية الفكرية سواء تعلق الأمر بالملكية الأدبية والفنية أو تعلق الأمر بالملكية الصناعية.

فبالنسبة لحقوق الملكية الأدبية والفنية فلقد خوّل الدستور الأمريكي للكونغرس سلطة إصدار التشريعات الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي أصدر في سنة 1790 أول تشريع فدرالي لحقوق المؤلف وتم تسجيل أول عمل أدبي أسبوعين بعد صدور هذا التشريع، وفي سنة 1870 أنشأت السلطة الفدرالية جهازا مركزيا لحقوق المؤلف يتواجد بمكتبة الكونغرس وتحت إشراف إدارة المكتبة واستمر العمل بذلك إلى غاية 1897 أين أصبح الديوان الأمريكي لحقوق المؤلف قسما منفصلا عن مكتبة الكونغرس وشهدت هذه السنة أول سجل أمريكي لحقوق المؤلف.[2]

وتعرض القانون الأمريكي لحقوق المؤلف إلى عدّة تعديلات آخرها تعديل 12 ماي 2011 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية ويتضمن هذا القانون نصوصاً

---

[1] - Legifrance: O.P. cit.

[2] - Congress on line: History of office copyright.

قانونية تحد من حرية المعلومات عبر شبكة الأنترنيت وهذا ما أثار نشطاء حرية الوصول إلى المعرفة الذين رأوا فيه خطراً على حقوقهم في الوصول إلى المعرفة.

أما بشأن حقوق الملكية الصناعية، فلقد اهتم المشرع الأمريكي في بادئ الأمر ببراءات الاختراع حيث كان أول قانون ينظمها هو القانون المؤرخ سنة 1790 الذي يهدف إلى تشجيع الابتكار والاختراع وقد خول هذا القانون لكاتب الدولة المكلف بالحرب سلطة منح البراءات لمدة تقدر بأربع عشرة سنة ويشترط في الاختراع أن يكون ذا أهمية حيوية للاقتصاد الأمريكي ويخضع طالب البراءة لدفتر شروط أعدته الحكومة الأمريكية. وفي سنة 1793 تم إلغاء هذا القانون واستبداله بقانون جديد يطلق عليه قانون طوماس جيفرسون ويعود الفضل لهذا القانون في تعريف الاختراع حيث عرفته المادة الأولى منه على أنّه « كل تقنية جديدة ونافعة أو آلة أو كل شيء مركب وكذلك كل تحسين لشيء موجود ونافع لأي صناعة ». وساهم هذا القانون في مضاعفة نسبة البراءات بأمريكا وكان محل احتجاج من الدول الأوروبية من زاوية كونه وسيلة غير مباشرة لسرقة وتقليد الاختراعات الأوروبية بحجة التحسين والتطوير خاصة وأنّ هذا القانون يستفيد منه فقط المواطنون الأمريكيون دون الأجانب. غير أنّ هذا القانون تم تعديله في سنة 1800 من جانب السماح للأجانب المقيمين بالولايات المتحدة في الحصول على البراءة وذلك منذ سنتين على الأقل وشريطة أدائهم اليمين بأن يحلفوا أنّ الاختراع جديد ولا يعلمون بوجوده داخل أمريكا أو خارجها كما ينص القانون لأول مرّة على أحقية صاحب البراءة في الحصول على تعويض جراء انتهاك حقوقه.

والملاحظ أنّ قانون 1800 لم يعرّف المقصود بالجدّة وترك ذلك للقضاء الأمريكي الذي توصل في حكم قضائي سنة 1829 إلى تعريف الجدّة على أنّها كل عمل غير معروف قبل تاريخ تقديم طلب البراءة.[1]

وفي سنة 1832 أصدر المشرع الأمريكي قانون جديد لبراءات الاختراع يتضمن أحقية الأجانب في الإبراء وسقوط حقهم في حالة عدم استغلال الاختراع في التراب الأمريكي.

ومع حلول سنة 1836 أحدث المشرع الأمريكي إصلاحات جذرية على براءات الاختراع ويتميّز هذا القانون بتشديده لشروط منح البراءة والتي كانت خاضعة لإجراءات إدارية معقدة وبعد فحص شكلي وموضوعي يقوم به المكتب الأمريكي للبراءات يتأكد من خلاله من جدّة وأصالة الاختراع ومنفعته العملية ولم يكن هذا القانون يميّز في الإبراء ما بين المواطن الأمريكي والمخترع الأجنبي اللهم إلاّ فيما يتعلق بسداد رسوم الحماية حيث كانت تفرض على الأجنبي عشرة أضعاف ما يدفعه المواطن الأمريكي وكان الغرض من ذلك إجبار الأجانب المخترعين على التجنس بالجنسية الأمريكية رغبة من الحكومة الأمريكية في جذب المخترعين الأجانب، لكن نتائج هذا القانون كانت سلبية حيث إنّ الديوان الأمريكي لبراءات الاختراع في تقرير له معد سنة 1858 أكد ضعف حصيلة البراءات إذ أنّه من بين 10359 اختراع تمكن 42 مخترع فقط من الحصول على براءة الاختراع وهذا ما دفع بالمشرع الأمريكي إلى تعديل هذا القانون سنة 1870 وذلك من جانبين:

- من جانب إلغاء المعاملة التمييزية بين المخترع الأمريكي والمخترع الأجنبي من حيث رسوم الحماية وجعلها متساوية بين الطرفين.

[1] - Congress on line: O.P. cit.

- من جانب تبسيط نظام الفحص الشكلي والموضوعي لطلبات الإبراء وقد ساهم هذا التعديل في رفع نسبة البراءات.

واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية تعديله سنة 1946 حيث تبنى القانون الجديد عنصر الجدّة في الاختراع كشرط أساسي للحصول على البراءة واعتمد على الجدّة النسبية. كما ساهم هذا القانون في تعريف جريمة التقليد. ومع ظهور ابتكارات جديدة عدّل المشرع الأمريكي قوانين الإبراء حيث أصدر في سنة 1954 قانونا خاصا بإبراء النبات ومنتجات البيوتكنولوجيا، وانتهى هذا الإصلاح في حقوق البراءة بإصدار قانون 1992 والذي أعطى مفهوماً واسعاً للاختراع حيث أصبحت البراءة مقبولة للصناعات الآلية وغير الآلية ولعلم الخلايا والبيوتكنولوجيا وحتى برامج الحاسوب.[1]

أما بصدد تجربة المشرع الجزائري بصدد حقوق الملكية الفكرية: تأثر تنظيم هذه الحقوق بالمناهج الاقتصادية التي اتبعتها الدولة والتي تأرجحت بين المنهجين الاشتراكي من جهة والرأسمالي من جهة أخرى.

فبشأن تنظيم حقوق الملكية الفكرية في ظل المنهج الاشتراكي: فقد تبنت القيادة السياسية للدولة الجزائرية منذ فجر الاستقلال المنهج الاشتراكي كخيار لتنظيم شؤون الدولة والمجتمع في كافة مجالاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية لكن التطبيق الفوري للاشتراكية لم يكن ممكناً مما دفع بالدولة إلى المرور عبر فترة انتقالية. ولتحليل كيفية تنظيم حقوق الملكية الفكرية في هته الفترة ينبغي أولاً التعرض إلى وضعية هذه الحقوق في ظل الفترة الانتقالية ومن ثمة ثانياً دراسة وضعية هذه الحقوق في العهد الاشتراكي.[2]

---

[1] - www. Oecd.org/data aecd/11/12209061I.

[2] - عجة الجيلالي: نفس المرجع صفحة 358.

فبالنسبة لوضعية حقوق الملكية الفكرية في ظل الفترة الانتقالية وجدت الدولة الجزائرية نفسها غداة الاستقلال أمام تحديات تنظيمية وقانونية وكان أمامها احتمالان:

إما وقف العمل بالتشريع الفرنسي باعتباره تشريعا استعماريا وإعلان القطيعة معه. وهنا فقد تتعرض الدولة لحالة فراغ قانوني مع ما قد يترتب عليه من فوضى تنظيمية قد تهدد استقرار الدولة الناشئة.

وإما إبقاء سريان التشريع الفرنسي إلى غاية إصدار تشريعات وطنية. وكان هذا الاحتمال الأخير هو الحل الذي توصلت إليه القيادة السياسية حيث أصدرت المرسوم رقم 157/62 المؤرخ في 1962/07/31 الذي يقضي بتمديد سريان التشريعات الفرنسية إلى ما بعد الاستقلال شريطة أن لا تتعارض مع السيادة الوطنية، ومن بين هذه التشريعات قوانين الملكية الفكرية الفرنسية والتي أصبحت سارية المفعول في الجزائر إلى غاية 1966 أين تم استبدالها بقوانين جزائرية. وقد شهدت هذه المرحلة جمودا نسبيا في تطبيق أحكام القوانين الفرنسية لحقوق الملكية الفكرية نظراً لحالة التخلف الموروثة عن الاستعمار والتي لم تكن تسمح ببروز الإبداع والابتكار كما أنّ مغادرة المعمرين للجزائر ساهم كذلك في إضعاف حركية الابتكار والاختراع رغم مجهودات الدولة الفتية آنذاك في توفير الشروط التنظيمية لحقوق الملكية الفكرية والمتمثلة أساساً في إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية بموجب المرسوم رقم 284/63 المؤرخ في 1963/07/10 والمتضمن إحداث المكتب الوطني للملكية الصناعية.[1]

[1]- محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986 صفحة 115.

أما بالنسبة لوضعية حقوق الملكية الفكرية في ظل العهد الاشتراكي: لم تكن حقوق الملكية الفكرية بمنأى عن فلسفة ومبادئ النظام الاشتراكي المنتهج من قبل الدولة والذي كان يطرح تعريفا مغايرا للإبداع والاختراع يختلف جذرياً عن المفهوم السائد في النظام الليبرالي. وفي هذا الشأن يقضي دستور 1963 بتسخير الإبداع والاختراع لبناء المجتمع الاشتراكي وتكرس هذا المنهج بصورة أعمق في دستور 1976 الذي اعتبر ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية وقيد الملكية الخاصة بقيود المنفعة الاجتماعية كما أقر في المادة 54 منه « بحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي » وأنّها حرية مضمونة دستورياً ولكن تمارس في إطار القانون الاشتراكي كما أنّ حقوق المؤلف محمية بنفس القانون. وانطلاقاً من هذه الأسس الدستورية أخضع المؤسس حقوق الملكية الفكرية لأهداف المخطط الوطني للتنمية بل جعلها أداة من أدوات تنفيذه.[1]

وعلى المستوى التشريعي بادرت السلطة الاشتراكية إلى إصدار تشريعاتها الصناعية المنسجمة إلى حد ما مع التصور الاشتراكي وكانت البداية بإصدارها للأمر رقم 48/66 المؤرخ في 1966/02/25 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية. والملاحظ أنّ هذا الانضمام جاء بدون أي تحفظ رغم ما تحمله هذه الاتفاقية من قيم ليبرالية.[2]

وإعمالاً لهته الاتفاقية أصدرت السلطة القائمة آنذاك الأمر رقم 54/66 المؤرخ في 03 مارس 1966 يتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع. وهنا فما يلاحظ استعمال المشرع لعبارة إجازة بدل عبارة براءة وهو المصطلح الأكثر ذيوعا واستخداما في قاموس قانون الملكية الفكرية، وعلى أي حال فلقد تأثر هذا

---

[1]- محمد حسنين: نفس المرجع صفحة 117.

[2]- المصادق عليها بموجب الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 09*1975/01/ جريدة رسمية رقم 10 لسنة 1975.

القانون بالتشريع السوفياتي لاعتباره النموذج الملائم للنظام الاشتراكي المتبع في الجزائر. وفي هذا الإطار تبنى المشرع فكرة شهادة المخترع وهي فكرة ذات بعد اشتراكي تجعل من الاختراع ملكية عمومية تهدف إلى تحقيق منفعة عامة وتخضع في استغلالها إلى ضرورات التخطيط المركزي الاشتراكي، ولا يتلقى المخترع جراء اختراعه سوى مكافأة تتولى الدولة تقدير مبلغها على أساس الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن تطبيق الاختراع عملاً بالفقرة الرابعة من المادة الثامنة من قانون شهادة المخترع وإجازة الاختراع.[1]

كما ميّز المشرع بين شهادة المخترع التي تمنح للمخترعين من جنسية جزائرية وإجازة أو براءة الاختراع التي تمنح للمخترع الأجنبي وما تجدر الإشارة إليه بشأن هذه التفرقة إقرار المشرع آنذاك بمنح معاملة تفضيلية للمخترع الأجنبي على حساب المخترع الجزائري. ولا نجد لهذا التفضيل أي مبرر اللهم إلاّ كسب ولاء المجتمع الدولي الممثل في القوى الصناعية الكبرى لحركة الانقلاب التي أصدرت القانون التالي محل النقاش. ونتيجة لسياسة استرضاء الأجنبي فلقد أوقع المشرع نفسه في تناقض قانوني فمن جهة يكرس في نص المواد 07 و08 و09 تأميما غير مباشر لحقوق المخترع لكنه من جهة أخرى يعترف بحق ملكية المخترع لاختراعه بناء على نص المادة 38 منه ويجيز له نقل الملكية إلى الغير أو امتياز حق الاستغلال أو رهنه وهي آثار قانونية للملكية الخاصة.[2]

وهكذا يتأرجح حق المخترع بين نظامين قانونيين للملكية ملكية عامة تارة وملكية خاصة في حالات معينة. ومثل هذا التأرجح دليل على وجود ارتباك لدى المشرع في الحسم في مسألة حق الملكية.

---

[1]- عباس حلمي المنزلاوي: الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983 صفحة 46.

[2]- سمير الحسن الفتلاوي: الملكية الصناعية في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1984 صفحة 51.

ولم يتوقف الارتباك التشريعي عند حدود الأمر المتعلق بالاختراع بل امتد ليشمل التشريع المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية الصادر بمقتضى الأمر رقم 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966.

ومن هذه الزاوية فلقد تم تسخير العلامة التجارية لخدمة مشروع المجتمع الاشتراكي حيث جاء القانون الجزائري للعلامات تقليدا للقانون السوفياتي.

وفي هذا الصدد تعد العلامة التجارية بالمفهوم الاشتراكي لها أداة لخدمة المشروعات الاقتصادية للدولة وخاصة في تعاملاتها الاقتصادية الدولية وحتى لا تتعرض منتوجاتها إلى السطو عليها من قبل المؤسسات الرأسمالية كما أنّ وظيفة العلامة في النظام الاشتراكي الحي تتجه نحو تحقيق المنفعة العامة المرتبطة أساساً بمتطلبات حماية المستهلك من الأخطار الناجمة عن السلع المقلّدة.[1]

وتطبيقاً لهذه الأفكار قيد المشرع استخدام العلامة بالمصنع أو المحل التجاري وكأنّ هذه العلامة مجرد عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري. وفي هذا الشأن قضت المادة الأولى من قانون العلامات على « أنّ علامة المصنع إلزامية ولو في الحالة التي لا يتولى المنتج تسويق منتجاته بنفسه، أما العلامة التجارية أو علامة الخدمة فهي اختيارية غير أنّه يجوز تقريرها إلزامية بموجب قرارات وبالنسبة للمنتجات التي تحددها هذه القرارات ».[2]

استناداً إلى هذا النص نجد أنّ المشرع الجزائري ميّز بين نوعين من العلامات:

---

[1] - سمير الحسن الفتلاوي: نفس المرجع صفحة 63.

[2]- أنظر المادة 2 من الأمر رقم 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية (منشور بمؤلف حسنين محمد: مرجع سابق).

- ➢ علامة المصنع وجعلها إلزامية على كافة المصانع حتى وإن كانت تكتفي بوظيفة الإنتاج دون التسويق وهنا تصبح العلامة أداة تستخدمها الدولة لضبط الاقتصاد وليس حق ملكية خاصة كما هو سائد في الدول الليبرالية.
- ➢ العلامة التجارية أو علامة الخدمة وإنشاء هذه العلامة متروك لحرية واختيار التاجر أو صاحب الخدمة إلاّ إذا كانت منتجاته ذات أهمية استراتيجية للدولة فهنا تتدخل الدولة لإجبار التجار وأصحاب الخدمات على تبني العلامة في تعاملاتهم التجارية والخدماتية.

وعلى مستوى آخر تم تقييد حرية المتعاملين الاقتصاديين في مجال الرسوم والنماذج الصناعية بمقتضى الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 وتتمثل مظاهر هذا التقييد فيما يلي:

- ➢ اختصاص الدولة بضمان استغلال الرسم أو النموذج الصناعي.
- ➢ التزام الدولة بتسديد مكافأة لصاحب الرسم أو النموذج تتناسب والآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن تطبيق هذا الرسم أو النموذج.
- ➢ تسخير الرسم أو النموذج الصناعي لخدمة الصناعة التقليدية وتشجيعها وترقيتها بما يتناسب والسياسة الاقتصادية للدولة.
- ➢ تحويل ملكية الرسم أو النموذج إلى الملكية العامة للدولة بعد انتهاء فترة الحماية.
- ➢ منح الدولة حق منح استغلال الرسم أو النموذج إلى كل مؤسسة تطلب ذلك متى اقتضت ذلك المصلحة العامة.[1]

---

[1]- سمير حسن الفتلاوي: نفس المرجع صفحة 98.

وبشأن تسميات المنشإ فلقد نظمها المشرع الاشتراكي بموجب الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 ويهدف هذا الأمر أساساً إلى حماية الملكية العامة لبعض المنتجات وعلى رأسها الخمور الجزائرية والتي عادت ملكيتها إلى الدولة بعد الرحيل الجماعي للمعمرين. وفي هذا الإطار تتميّز هذه الخمور بجودة خاصة منسوبة إلى البيئة الجغرافية والمناخية التي تنتج فيها. وقد تحصلت هذه الخمور في عهد الاحتلال على شهرة دولية وكان لزاماً على الدولة الاعتناء بهته الثروة نظراً للفوائد الاقتصادية المترتبة عليها وتنفيذاً لهذا المسعى بادرت الدولة بموجب الأمر رقم 55/70 المؤرخ في 1970/08/01 المتعلق بتنظيم الخمور الجيّدة إلى تحديد التسميات الأصلية المضمونة من بينها خمر عين بسام (بويرة) وكروم زكار، وكروم المدية، وكروم معسكر، وكروم الظهرة، وكروم جبال تلمسان. وتم تنظيم هذه التسميات بموجب الأمر رقم 06/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بقانون الخمور والكروم.[1]

أما بالنسبة للملكية الأدبية والفنية فلقد نظمها المشرع الاشتراكي بموجب الأمر رقم 14/73 المؤرخ في 1973/04/03 المتعلق بحق المؤلف واصطبغ هذا التشريع هو الآخر بلون الاشتراكية ويبرز ذلك أساساً فيما يلي:

- منح الدولة حق الرقابة على المصنف الأدبي قبل نشره.
- التزام المؤلف بمتطلبات النظام العام الاشتراكي عند القيام بعملية التأليف والكتابة.
- منح وزارة الثقافة الحق في نسخ المؤلفات دون قيد أو إذن من المؤلف.

---

[1] - فرحة زواوي صالح: حقوق الملكية الفكرية، دار غبن خلدون وهران 2006 صفحة 324.

- إنشاء مؤسسة وطنية للكتاب تحتكر فعلياً في ذلك الوقت عملية النشر والطبع.

هكذا وتأسيساً على هذه النصوص القانونية يمكن لنا التعرف على تصور المشرع الاشتراكي لمفهوم الحق الفكري الذي لا يعدو أن يكون حقا اجتماعيا أكثر منه شخصي.

أما بشأن وضعية حقوق الملكية الفكرية في ظل التحول نحو الرأسمالية: فلقد بدأ هذا التحول مع صدور دستور 1989 والذي تبنى المنهج الرأسمالي القائم على حماية وتشجيع الملكية الخاصة بمختلف أنواعها المادية والمعنوية. وفي هذا الصدد ركزّت ديباجة الدستور على الحماية القانونية لحق الملكية الخاصة في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده وتطبيقاً لذلك ارتقى المؤسس بحق الملكية الخاصة إلى مصاف الحقوق الدستورية والتي من بينها حرية التجارة والصناعة عملاً بالمادة 37 وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي وهي حرية يضمنها الدستور كما وفر الحماية القانونية للمؤلف تأسيساً على الفقرة الثانية من المادة 38 حيث لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلاّ بمقتضى أمر قضائي، وزيادة على ذلك فحرية التعبير مضمونة عملاً بأحكام المادة 41 منه. كما مدّد الحماية إلى الأجانب وتشمل الحماية شخص الأجنبي وأملاكه وخوّل البرلمان سلطة التشريع في مجالات حقوق الملكية الفكرية.[1]

وتنفيذاً لهذه النصوص الدستورية بادرت السلطة إلى إصدار المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 1993/12/07 المتعلق بحماية الاختراعات والذي ألغى الأمر رقم 54/66 المتعلق بشهادة المخترع وإجازة الاختراع ويتميّز التنظيم

---

[1]- عجة الجيلالي: نفس المرجع صفحة 387.

الجديد لبراءة الاختراع بطابعه لليبرالي المستورد أساساً من التجربة الفرنسية بل إنّه منقول عنها بأمانة ودون تصرف وهذا ما يمكن ملاحظته عند مقارنة المرسوم التشريعي رقم 17/93 بالقانون الفرنسي للملكية الفكرية الصادر تحت رقم 537/92 المؤرخ في 1992/07/01 حيث تبنى المشرع الجزائري نفس الشروط المعمول بها في فرنسا لمنح البراءة كعنصر الابتكار وعنصر الجدّة وعنصر القابلية للتطبيق الصناعي وأن لا يكون هذا الاختراع مخالفا للنظام العام والآداب العامة.[1]

لكن ورغم الروح الليبرالية التي اتسم بها هذا القانون إلاّ أنّه كان عرضة للنقد خاصة من قبل المستثمرين الأجانب الذين رأوا فيه ضمانة غير كافية لجذب الاستثمار وهذا من الجوانب التالية:

- ضعف الجانب الردعي لجريمة التقليد والتي تتراوح عقوبتها ما بين شهر إلى ستة أشهر حبسا، كما أنّ الضعف يبرز أيضاً في ترك الحرية للقاضي في الاختيار بين الحكم بالغرامة أو بالحبس.
- عدم وضوح معايير تقدير التعويض المدني في ظل القانون الجزائري لبراءة الاختراع.
- اعتماد المشرع الجزائري على عنصر الجدّة المطلقة للإبراء وهو ما قد يحرم أصحاب الاختراعات ذات الجدّة النسبية من الحق في الحصول على البراءة.

وإلى جانب قانون براءة الاختراع أصدر المشرع الجزائري قانونا جديدا لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يتمثل في الأمر رقم 10/97 المؤرخ في 06 مارس

[1]- فرحة زواوي صالح: نفس المرجع صفحة 93.

1997 ويتميّز هذا التشريع باعترافه بحق ملكية المؤلف على مصنفه الأدبي أو الفني وقد جاء هذا النص تطبيقاً لنص المادة 41 من الدستور ويهدف هذا القانون إلى تحرير الإبداع وتوفير المناخ الملائم له للازدهار والتفتح، حيث منح المشرع عملاً بأحكام المادة الأولى منه الحماية إلى كافة أنواع المصنّفات شريطة أن يكون المصنف مثبتاً بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور.[1]

وما يلاحظ على هذا القانون عدم اكتفائه بتنظيم حقوق المؤلف بل نظم أيضاً الحقوق المجاورة كحقوق الفنانين والمؤدين وميّز في نص المادة 21 منه بين الحق الأدبي للمؤلف والذي هو حق معنوي غير قابل للتصرف فيه أو للتقادم أو للتخلي عنه، والحق المادي أو المالي الذي هو حق يجوز التصرف فيه.

بيد أنّ هذه الإصلاحات لحقوق الملكية الفكرية في الجزائر رغم أهميتها لم تقنع المجتمع الدولي الذي طالب بتحرير أعمق لها وكان ذلك بمناسبة المفاوضات التي أجرتها الجزائر مع المنظمة العالمية للتجارة حيث اشترطت المنظمة لقبول عضوية الجزائر إحداث إصلاح جذري لهته الحقوق ينسجم مع متطلبات القانون الدولي للملكية الفكرية وتحديداً اتفاقية تريبس.

وقد استجابت الجزائر لهته المطالبات بإصدارها لقوانين جديدة للملكية الفكرية بنوعيها الأدبية والصناعية.

- فمن حيث الملكية الأدبية والفنية أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ويتميّز القانون الجديد للملكية الأدبية والفنية بالخصائص التالية:

---

[1]- محي الدين عكاشة: حق المؤلف، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003 صفحة 23.

- أنّه قانون شامل لكافة أنواع المصنفات الأدبية أو الفنية بحيث لم يتبن المشرع قائمة حصرية للمصنفات المحمية بل جاء التعداد المنصوص عليه في المادة الرابعة منه على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر يفهم ذلك من عبارة « على الخصوص » التي تعني إمكانية تمديد القائمة إلى مصنفات أخرى قد تظهر في المستقبل.
- أنّه قانون موضوعي وإجرائي في نفس الوقت فلقد نظم المشرع الحقوق الموضوعية للمؤلف وفي فصل آخر حدّد الإجراءات المطلوبة لتنظيم هذه الحقوق من حيث التملك والتصرف وإجراءات سقوط الحق، وإجراءات التقاضي في حالة وجود نزاع بين المؤلف والغير.[1]
- أنّه قانون مرن بحيث يصلح لكافة أنواع حقوق المؤلف التقليدية منها والحديثة كبرامج الحاسوب المدرجة ضمن أحكامه في المادة الرابعة منه.

وتتوافق هذه الخصائص مع ما يتطلبه القانون الدولي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ويبرز هذا التوافق تحديداً في اعتراف المشرع للمؤلف بحق ملكية مصنفه الأدبي والفني وهي ملكية جامعة ومانعة ودائمة.

- فمن حيث إنّها ملكية جامعة، فيعود ذلك إلى أنّ قانون حقوق المؤلف يخول لصاحب المصنف جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من المصنف كما يجمع بين يديه كافة السلطات والعناصر كسلطة التصرف أو الاستغلال أو التنازل.

- ومن حيث إنّها ملكية مانعة، فمعناه منع الغير من استغلال المصنف دون إذن صاحبه، حيث يتمتع هذا الأخير بحق الاستئثار وبحق معنوي مؤبد لا يجوز التصرف فيه أو اكتسابه بالتقادم أو التنازل عنه، أما الحق المالي فيجوز التصرف فيه للغير.

---

[1]- عجة الجيلالي: نفس المرجع صفحة 356.

- وأخيراً من حيث إنّها ملكية دائمة، فهي دائمة ومؤبدة في العنصر المعنوي لحق المؤلف وهو ما أشارت إليه المادة 21 من قانون حقوق المؤلف.[1]

كما أنّ هذه الحقوق دائمة بالنسبة إلى الشيء المملوك وليس إلى شخص المؤلف ذلك أنّ حق الملكية يظل عالقاً بالشيء رغم انتقاله، في حالة تنازل المؤلف عن حقه المالي.

أما من حيث الملكية الصناعية فلقد أصدر المشرع قوانين جديدة لها يمكن تحليلها كما يلي:

أولاً: الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات وما يلاحظ على هذا الأمر أنّه ألغى التمييز المعمول به في إطار القانون السابق للعلامات بين علامات المصنع والعلامات التجارية وعلامة الخدمة حيث أصبحت العلامة في ظل القانون الجديد حرّة في إنشائها دون أن تكون مفروضة بقوة القانون ودون تدخل من الدولة في عملية إنشائها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فلقد بادر القانون الجديد إلى تعريف العلامة كرمز قابل للتمثيل الخطي وذلك في المادة الثانية منه في حين أنّ القانون السابق لم يعرّف العلامة، ويكون المشرع بذلك قد ساهم في سد الثغرات الموجودة في تشريع العلامات.

وجاء هذا القانون منسجماً مع أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجزائر ونعني بها تحديداً اتفاقية باريس واتفاقية نيس كما أنّ أحكام هذا القانون لا تتعارض مع أحكام اتفاقية تريبس.[2]

---

[1]- عجة الجيلالي: نفس المرجع صفحة 358.

[2]- عجة الجيلالي: تكاليف الانضمام إلى اتفاقية تريبس واتفاقية اليوبوف مودعة للنشر لدى أمانة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2008.

ثانياً: الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع وقد تضمن هذا القانون إصلاحات عميقة لقانون البراءات تسد الثغرات الموجودة في المرسوم التشريعي رقم 17/93 وتنطبق أحكام القانون الجديد مع مقتضيات اتفاقية تريبس من حيث الجوانب التالية:

1. من حيث تشديد الطابع الردعي لعقوبة جريمة التقليد حيث رفع مدّة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.
2. من حيث رفع مدة الحماية إلى عشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب البراءة وهذا ما يتطابق مع أحكام المادة 27 فقرة ثالثة من اتفاقية تريبس.
3. تكريس مبدإ المساواة في المعاملة أو ما يسمى بمبدإ المعاملة الوطنية بين المواطنين والأجانب في منح البراءة.

ثالثاً: لأمر رقم 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وجاء هذا القانون لسد النقص الذي كان موجوداً في التشريع الجزائري لحقوق الملكية الفكرية خاصة وأنّ هته التصاميم لها أهمية بالغة في الاقتصاد الحديث حيث تشكل الإلكترونيات الصغيرة « Micro électronics » عنصراً أساسيا في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات سواء كانت الدوائر المتكاملة خطية أم رقمية.[1]

هكذا وتأسيساً على ما تقدم يمكن لنا إدراك المجهودات التي بذلتها السلطات العمومية لتوفير إطار قانوني جزائري لحقوق الملكية الفكرية تسعى من خلاله إلى تحقيق فائدتين هما:

---

[1]- نوري محمد خاطر: شرح قواعد الملكية الصناعية، دار وائل للنشر عمان 2005 صفحة 244.

- حماية الابتكار والإبداع والاختراع على المستوى الداخلي كأداة لتشجيع المخترعين المحليين.
- توفير الشروط القانونية المطلوبة لجذب الاستثمار الأجنبي وتحويل التكنولوجيا إلى الاقتصاد الجزائري.

المطلب الثاني: هل من سبيل للحديث عن تطور تاريخي لقانون دولي للملكية الفكرية:

يذهب فريق من الفقه إلى الحديث عن قانون دولي للملكية الفكرية يتميّز بتاريخ خاص به حيث إنّ ظهور هذا القانون لم يكن وليد الصدفة بل جاء كنتيجة طبيعية للثورة الصناعية التي تميّزت بتنافس حاد بين الدول الأوربية في مجال الإبداع والاختراع حيث سعى كل طرف إلى إصدار تشريعات قطرية تحافظ من خلالها على حقوق مواطنيها الفكرية الأمر الذي أدى إلى حدوث تنازع فيما بينها ولتسوية هذا التنازع كان لا بد من التفكير في وضع قانون دولي للملكية الفكرية ومرّ هذا التفكير بمرحلتين: مرحلة أولى اكتفت من خلالها الدول الأوربية بعقد اتفاقيات ثنائية بينها ومرحلة ثانية وتوصلت فيها إلى عقد اتفاقيات متعددة الأطراف.

الفرع الأول: مرحلة الاكتفاء بإبرام اتفاقيات ثنائية:

ساهمت عوامل مختلفة عاشتها الدول الأوربية في الاقتناع بأهمية إبرام اتفاقيات ثنائية لحماية الحقوق الفكرية لمواطنيها وربما العامل الأكثر أهمية في تجاوب هذه الدول مع مثل هته الاتفاقيات الوضع السائد لقانون النشر المعمول به في كل دولة على حدة والذي تميّز آنذاك بوجود تناقضات من دولة إلى أخرى وهي تناقضات لا تعرقل أي تعاون دولي محتمل بل تثير النزاع فيما بينها، وعلى أساس هذه العوامل شرعت الدول في فتح النقاش حول جدوى وأهمية الاتفاقيات الثنائية لتسوية أي نزاع محتمل وكان ضروريا أن يكون هناك صورة

مشتركة عما سيكون عليه الاتفاق الثنائي وما هـي مسـتوياته القياسـية الـدنيا ومـا يمكـن لمؤلف إنجليزي أو ألماني أو فرنسي أن يتوقعه مستقبلاً بصدد مصنفه الأدبي.[1]

ومثل هذا التصور يفترض مسبقاً وجـود قـوانين وطنيـة لحقـوق الملكيـة الفكريـة وتأتي الاتفاقيات الثنائيـة في مرحلـة تاليـة لتحديـد الحمايـة الـدنيا عـلى أسـاس القـوانين الوطنية.

بيـد أنّ هـذه القـوانين كانـت تعـاني في الأصـل مـن ارتبـاك حـول دورهـا في أي مفاوضات دولية لكن رغم ذلك جرى تجاهل هذا الارتباك أو ربما أكثر دقة تمـت تسـويته عبر مفاوضات شاقة ولكنها مثمرة أنتجت اتفاقيات ثنائية بين الدول الأوربية لعبـت دوراً في تشكيل حقوق متجانسة وفي نفس الوقت مقيدة بالملامح الخاصة لكل دولة لكن هذه الخاتمة المتناقضة للمفاوضات الدولية نجم عنها إذكاء لروح التنازع جراء تضارب المصـالح على المستوى الدولي وتجسد هذا التنازع بكيفية صادمة في حادثة سنة 1873 أيـن قـاطع المبدعون والمخترعون المعرض الدولي للاختراعات بفيينا خشية سرقة أو تقليـد مخترعـاتهم واستغلالها من طرف أشخاص آخرين، وتأكدت الدول عقب هذه الحادثة بأهميـة التوصـل إلى حماية دولية لحقوق الملكيـة الفكريـة وكـان الطريـق الأقـرب إلى ذلـك إبـرام اتفاقيـات ثنائية لعدم توفر المناخ الملائم آنذاك لوضـع اتفاقيـات دوليـة متعـددة الأطـراف وقـد بلـغ عـدد هـذه الاتفاقيـات تسـعا وسـتين اتفاقيـة للفـترة الممتـدة مـن 1859 إلى غايـة 1883

[1]- منير محمد الجنيهي ومحمد محمد الجنيهي: التعـاون الـدولي في مجـال حمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة، دار الفكر الجامعي مصر 2004 صفحة 79.

والملاحظ أنّ بعضها كان موضوعه الأساسي تنظيم المبادلات التجارية بين الدولتين المتعاقدتين مع دمج بعض الأحكام المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.[1]

وعلى أي حال ومهما كانت النتائج المترتبة على هته الاتفاقيات الثنائية إلاّ أنّها ساهمت وبجدارة في نشوء ما يسمى بالحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وأصبح ممكناً التأكد من أنّ الحماية المتوفرة في كلا الدولتين متماثلة إلى حد بعيد وهكذا لعبت الاتفاقيات الثنائية دورا في التقريب بين القوانين الوطنية إلى حد خلق تشابها بينها ويمكن أن نلحظ هذا الأثر في الاتفاقية المبرمة بين بريطانيا وبروسيا لسنة 1846 والتي توصلت بعد مناقشات صعبة إلى الاتفاق على حماية متشابهة لحقوق الملكية الفكرية ذلك أنّ المفاوضات بدأت سنة 1830 لكن تم قطعها من طرف الحكومة البروسية لأنّها اعتبرت أنّ الحماية الممنوحة بموجب القانون البروسي لسنة 1838 ضد التقليد أكبر مما هو متوفر في بريطانيا الأمر الذي دفع بالمشرع البريطاني إلى تعديل أحكام الحماية بما يتشابه مع القانون البروسي وهو ما مهّد الطريق لإبرام اتفاقية 1846 المتعلقة بحماية الأعمال العلمية والفنون وإضافة إلى ذلك أبرمت فرنسا وبريطانيا معاهدة ثنائية سنة 1851 لحماية ترجمات الأعمال الأدبية المتبادلة.

لكن ما يلاحظ على هته الاتفاقيات الثنائية أنّها اتخذت شكلين حسب نوع الحق الفكري. فإذا كان هذا الحق حقا صناعيا أي في شكل اختراع أو تصميم أو علامة فإنّ حمايته تدمج ضمن اتفاقيات ثنائية أشمل تتناول في الأساس حرية

[1]- منير محمد الجنيهي: نفس المرجع صفحة 81.

التجارة والملاحة حيث كان الاعتقاد السائد آنذاك أنّ الحق الصناعي له صلة وثيقة بحرية التجارة والملاحة.[1]

أما إذا كان هذا الحق حقا أدبيا أي في شكل مصنف أدبي أو فني فإنّ حمايته تقرر على أساس اتفاقية ثنائية خاصة به أي يكون موضوعها الوحيد حق المؤلف وحقوق النشر الدولي.

الفرع الثاني: مرحلة الاقتناع بضرورة إبرام اتفاقيات دولية متعددة الأطراف:

أدركت الدول الصناعية الكبرى آنذاك أنّ تقنية الاتفاقيات الثنائية غير كافية لتوفير حماية دولية لحقوق الملكية الفكرية لعدة أسباب أهمها:

- كون أثر هذا الاتفاق محصورا فقط بين دولتين ولا يسري على طرف ثالث مما يقلص من دائرة الحماية المطلوبة لحقوق الملكية الفكرية.
- كون هذه الاتفاقيات في حد ذاتها غير موحدة من حيث قواعد الحماية بل تختلف من اتفاقية لأخرى وهو ما يستوجب التفكير في معاهدة دولية متعددة الأطراف وهنا فقد بدأ هذا التفكير منذ وقت مبكر وتحديداً سنة 1832 حيث اقترح بداية من قبل الفرنسيين الذين رأوا أنّ « الملكية الفكرية يتوجب عليها اجتياز حدود المسطحات من الماء وأن تبقى ملكية » وقد وافق الأوربيون على هذا الرأي الذي تقدم به الكاتب الفرنسي « Le Marchant» سنة 1837 وتم الاتفاق بينهم على أنّه « يجب أن تمر الملكية الفكرية عبر الحدود وأنّ هناك حاجة ماسة إلى قانون دولي للنشر والذي سيحقق دون شك تقاربا بين الدول فضلاً عن تعزيز الصداقة بين الشعوب عن طريق إزالة الأفكار المسبقة وتوسيع التعاطف

[1]- منير محمد الجنيهي: نفس المرجع صفحة 85.

بين أكثر الطبقات ذكاء وتأثيراً على شعوبهم » وتم تبني هذه الأفكار بسرعة بين الكتاب والناشرين الأوروبيين خاصة وأنّ هناك قلقا متناميا حول تأثير الأعمال المقلدة والمسروقة على جودة الأدب والقبول الواسع بأنّ التبادل الحر للمعلومات لترقية الإبداع والاختراع عمل يقتضي في الأساس وضع معايير دولية لحمايتها رفعاً لأي ظلم قد يتعرض له أصحاب حقوق الملكية الفكرية مثلما عبر عنه الفقيه البريطاني بنتلي بقوله: « إنّ المظالم التي عانى منها المؤلفون وناشروهم من جراء النشرات المزيفة والمطبوعة في دول أخرى قد زادت في السنوات الأخيرة وليس لديهم حالياً أية سلطة لحماية أنفسهم من الشر والخسارة التي تقع عليهم، كل عمل يكتبه مؤلف مشهور تقريباً وبشكل متزامن يعاد طباعته بأعداد كبيرة في كل من فرنسا وألمانيا وأمريكا ويقومون الآن بذلك وبسرعة أكبر وبنفقات أقل وبالفعل أكثر المؤلفين شهرة كانت تسرق مؤلفاتهم وتباع في باريس ».

والوسائل المفضلة لحماية هؤلاء المبدعين الدخول في مفاوضات دولية لإنجاز اتفاقية متعددة الأطراف تقضي بتوفير حماية على أساس المعاملة الوطنية حيث يستفيد المؤلف الأجنبي من نفس الحماية المقررة للمؤلف الوطني.[1]

ولعب الفقهاء وشراح القانون في أوروبا دوراً مهماً في نشر فكرة الحماية الدولية قدره الكاتبان براد شرمان وليونيل بنتلي بأكثر من 813 عمل (114 سلسلة و699 كتاب فقهي) تمثل مرجعية لتقنين حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي.[2]

وهكذا جلب معه هذا التفكير تصورا قانونيا لما ينبغي أن تكون عليه معاهدة دولية لحقوق الملكية الفكرية وتم الاستقرار على شكل هذه الاتفاقية

---

[1] - Cornish ; W: The international relation of intellectual property journal of law 1993 p 82.

[2] - براد شرمان: نفس المرجع صفحة 156.

وبحلول سنة 1880 ظهر بشكل واضح تقسيم حقوق الملكية الفكرية إلى قسـمين حقـوق ملكية أدبية وحقوق ملكية صناعية وكانت هـذه الأخـيرة نمطـا فرنسـيا بامتيـاز ومفهـوم غريب في إنجلترا، لكن التقسيم الفرنسي هو الذي شق طريقه عبر القـارة الأوربيـة وكـان لحق الملكية الصناعية السبق في التوصل إلى اتفاقية دولية تجسـدت في سـنة 1883 فـيما يعرف باتفاقية باريس للملكيـة الصـناعية لتتبـع لاحقـاً باتفاقيـة بـيرن للحقـوق الأدبيـة والفنية.

الفصل الثالث

جدوى تقنتن حقـوق الملكيـة الفكريـة

الفصل الثالث :

جدوى تقنين حقوق الملكية الفكرية:

إنّ تقنين حقوق الملكية الفكرية عبر المستويين الوطني والدولي أثار جدالا بين الفقهاء بشأن جدواه، انقسموا على إثره إلى تيارين تيار مناهض لحركة التقنين وتيار مناصر لهذه الحركة.

المبحث الأول:

التيار المناهض لحركة التقنين:

يتجه تيار من الفقه إلى مناهضة حركة تقنين الملكية الفكرية على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي كما يلي:

المطلب الأول: مناهضة تقنين حقوق الملكية الفكرية على المستوى الوطني:

ينطلق هذا التيار في مناهضته لتقنين حقوق الملكية الفكرية على أنّ حركة التقنين في الدول النامية لم تكن حركة إرادية بل ناتجة عن ضغوط سياسية مارستها الدول الصناعية الكبرى لإجبار هته الدول على إصدار قوانين لحماية الملكية الفكرية منقولة في الأصل عن قوانينها.

وعلى هذا الأساس ينظر هذا التيار إلى قوانين الملكية الفكرية كأداة لفرض هيمنة الشركات المتعددة الجنسيات على اقتصاديات الدول النامية دون وازع إنساني أو أخلاقي.[1]

---

[1] - شيفا: حقوق الملكية الفكرية، دار العبيكات الرياض 2003 صفحة 18.

وهنا تحولت حقوق الملكية الفكرية إلى ملكية خالصة للشركات الكبرى التي لم يكفها تملك الآلات بل تملكت حتى خلايا الإنسان والحيوان وفي هذا الصدد منح المكتب الأمريكي للبراءات أول براءة اختراع في الثدييات في 1988/04/12 لشركة « Dupont» وكان محل هذه البراءة حقن جينات دجاج وجينات بشرية مصابة في الجينات الدائمة لفأر لنقل السرطان له، وتتسع هذه البراءة لتشمل أجناسا حيوانية مختلفة كالفئران والقطط، والقردة، حيث تتم هندسة جيناتها لتحتوي على جينات مختلفة مسببة للسرطان وهكذا أصبحت شركة « Dupont» المالك الحصري لهاته الجينات الحيوانية وبالنتيجة نجد أنّ المشرع الأمريكي هو من ملّكها الحياة، ومع تطور البحوث ازدادت براءات البيوتكنولوجيا فتم إبراء النعجة « Tracy» لتصبح محل براءة اختراع أو مصنعا للخلايا الثديية تمتلكها شركة « PPL» بعد أن تم إبراؤها لفائدة المخترع « Roslin » وتمتلك شركة « Biocyte» خلايا الحبل السري للأجنة والأطفال الحديثي الولادة. وتمكن الباحثون في المعهد القومي للصحة « NIH» في المملكة المتحدة من الحصول على براءة اختراع لأسلوب العلاج بالجينات وقد منح هذا المعهد ترخيصا اتفاقيا لاستعمال هذا الاختراع إلى شركة « Sandoz» للأدوية بمبلغ 395 مليون دولار أمريكي واندمجت هذه الشركة مع شركة « Ciba Geigy » لِتُكون مجمّع « Novartis» الذي يعد إحدى الشركات العملاقة في هذا المجال، كما منحت الحكومة الأمريكية براءة اختراع مستمدة من خط خلايا شعب « Pupua Hagahai » في فرجينيا كذلك تحصلت الشركة الفرنسية « Genset » على براءة اختراع عن حمض نووي « ADN» من قبائل تعيش في أماكن نائية بعد اتفاق مع الحكومة الصينية. وكل هذه البراءات تستغل الحياة الجينية للحصول على بلايين الدولارات. وجاء اتفاق تريبس ليضفي الشرعية على هذه البراءات وليفرض عولمة النموذج الأمريكي لحقوق الملكية الفكرية والذي أسفر عن غزو

براءة الاختراع لمجال الطبيعة المادية، والآلات وخلايا الإنسان والحيوان والنبات وكل ما لدى الشعوب من معرفة تتعلق بالأعشاب الطبية.[1]

وهكذا تم تحريف غاية قانون الملكية الفكرية من غاية تخدم الرقي والإبداع الإنساني، إلى غاية غزو واستيلاء على الموارد الطبيعية والجينية للإنسان، وأصبحت هذه الحقوق في الوضع الراهن أداة لممارسة الضغط السياسي على الدول النامية والفقيرة ووسيلة للحفاظ على المزايا التي تتمتع بها صناعات الدول الكبرى، فالتراخيص التي تتباهى بها الدول الكبرى لم تعد أداة لنقل التكنولوجيا، بل ورقة مساومة تحقق من خلالها هذه الدول تنازلات معتبرة من الدول النامية.[2]

وإنّ الاحتجاج بكون تقنين حقوق الملكية الفكرية أداة لجلب الاستثمار، لم يعد يقنع الكثير من الناس خاصة وأنّ الواقع أثبت أنّ الدول المتقدمة تدفع كإتاوات عن استهلاك حقوق الملكية الفكرية أكثر مما تلقاه كاستثمار أجنبي. ولعله من المثير للدهشة أنّ 70 % من المدفوعات الدولية تدفع في صورة إتاوات ومقابل تراخيص.[3]

وأنّ الادعاء بأنّ الإتاوة المدفوعة لها ما يبررها كون مبلغ هذه الإتاوة ما هو إلاّ استرداد لنفقات البحث والتطوير، ادعاء يبطله الواقع إذ يظهر بالدليل العلمي أنّ الصناعة في الدول النامية تسترد من 15 % إلى 20 % من نفقاتها على البحث بواسطة براءة الاختراع هذا بينما الرقم المقابل في الدول النامية يتراوح ما بين 02 % إلى 05 % بالنسبة للمخترع الوطني.

وعلى مستوى آخر تساهم هذه الحقوق في تشويه الأسواق وتحد من حرية تداول السلع وتنشئ حدودا حول التكنولوجيا والإبداع كما أنّ هذه الحقوق

---

[1] - شيفا: نفس المرجع صفحة 37.

[2] - شيفا: نفس المرجع صفحة 41.

[3] - شيفا: نفس المرجع صفحة 67.

بطبيعتها محمّلة بالنزاعات بين مصلحة خاصة لصاحب البراءة ومصلحة عامة للمجتمع.

وهكذا فإنّ قوانين الملكية الفكرية تتم صياغتها من طرف الشركات المتعددة الجنسيات أو بضغوط منها لِوَأْدِ الإنتاج الصناعي الوطني والإبقاء عليه كسوق خالصة لمنتجاتها وستؤدي هذه القوانين لا محالة إلى ما يلي:

- ➢ نشوء ونمو الاحتكارات المترتبة على حقوق الملكية الفكرية.
- ➢ الزيادة في أسعار السلع وخاصة السلع الغذائية والدوائية.
- ➢ تهديد حياة الفقراء بسبب إبراء المعرفة الوطنية ومن ثم يتعذر عليهم الحصول على البذور والأدوية.
- ➢ تقويض سيادة الدول النامية على مواردها.

وتأسيساً على هته النتائج تساهم هذه القوانين في تحريف غاية حقوق الملكية الفكرية كما يلي:

- ➢ تحريف حقوق الملكية الفكرية: من حقوق تهدف إلى مكافأة المخترع والمبدع إلى أدوات للغزو.
- ➢ تسخير حقوق الملكية الفكرية من وسيلة لنقل التكنولوجيا إلى وسيلة للسيطرة على الاقتصاد العالمي.

فمن حيث اعتبار هذه الحقوق أدوات غزو فلقد ارتبط تاريخ براءة الاختراع في الواقع بالتاريخ الاستعماري للدول الكبرى حيث كان ينظر إليها في عصر النهضة كحقوق امتياز مشابهة لحقوق الامتياز على الأراضي المستمرة، ليتحول الفكر الاستعماري فيما بعد من غزو الأراضي إلى غزو الاقتصاد حيث أصبحت وسيلة لاحتلال دول العالم الثالث وتعتبرها الدول الكبرى حقا طبيعيا لها وهو حق أريد به باطل حيث إنّ التظاهر بمكافأة الإبداع يخفي الموضوع الحقيقي الذي لا يعدو أن يكون سوى التحكم في السوق العالمية.

إنّ ثروة الدول الصناعية الكبرى لم تعد في الذهب والمعادن والطاقة إذ حلّت منتجات الملكية الفكرية محل ملكية المصانع والمعادن وهنا تعد براءة الاختراع أداة للاستعمار والحروب تندلع اليوم على الأقاليم المعرفية وليس كما كان في السابق على الأقاليم الجغرافية حيث أصبحت حقوق الملكية الفكرية تشكل أكثر من 50 % من حجم الصادرات الأمريكية في سنة 1994 ولأجل حماية هذه الثروة بادرت الولايات المتحدة الأمريكية إلى الضغط على الدول لتقنين حماية الملكية الفكرية حتى لا تتعرض حقوقها الفكرية إلى التقليد وعندئذ ستتمكن من تقليص العجز في ميزانها التجاري.[1]

وهذا هو الهدف الحقيقي وراء سعي الولايات المتحدة الأمريكية لتقنين هذه الحقوق ومثل هذا التحليل يكشف لنا عن خرافة أو أسطورة حفز الإبداع الذي تحاول الدول الكبرى تسويقه وهو ما نجحت فيه إلى حد بعيد حيث صدّقت الدول النامية الوهم القائل إنّ البراءة تسهم في ترقية الإبداع والاختراع وإنّ غيابها هو السبب الرئيس لتخلف الدول النامية، وقد ترتب عن ذلك اتساع فجوة التقدم التكنولوجي بين هذه الدول والدول الصناعية الكبرى حيث إنّها من جانب لم تلحق بركب التطور التكنولوجي رغم تقنينها لحقوق الملكية الفكرية ومن جانب آخر خسرت معارفها التقليدية التي تتميز بالتنوع وبأنها صديقة للبيئة باعتراف مفكري الدول الكبرى.

وهكذا أوقعت نفسها في نفس مشكلة الغراب الذي أراد تقليد مشية الحمامة حيث لم يتمكن من المشي مثلها كما لم يتمكن من استعادة مشيته الأولى وأصبحت مشيته والحال هكذا أكثر قبحاً بين الطيور. وهذا هو واقع الدول النامية أو كما لخصه الكاتب « Robert Sherwood» في كتابه الملكية والتنمية الاقتصادية

---

[1]-Sherwood Robert: Intellectual property and economic développement London 2004 p 69.

بقوله: « إذا قارنا عقلية مواطن عادي يعيش في بلد لا يوجد فيه قانون للملكية الفكرية وعقلية مواطن آخر يعيش في بلد يوجد به مثل هذا القانون فإنّنا نلاحظ أنّ المواطن الأول لا يبدع لخشيته سرقة مجهوده أما المواطن الثاني فإنّه يبدع لتأكده من عدم تعرض مجهوده للسرقة وهنا فالربح هو المحرك الأساسي لكل إبداع. إنّ الإبداع ليس مجرد هواية بل صناعة مربحة تحتاج إلى قانون يحميها. وهكذا تنفي هذه القصة كل روح إنسانية عن الإبداع بجعله مجرد وسيلة لمضاعفة الأرباح حتى ولو كانت على حساب صحة وغذاء الإنسان. وهذا ما أكدته دراسة قام بها الكاتب « Michael , Kremer» سنة 1999 أنّ العلاقة بين صناعة الأدوية وبراءات الاختراع علاقة غير صحية حيث تدفع حقوق الملكية الفكرية قطاعات الأعمال لأنّ ترفع الأثمان وتخفض الاستهلاك رغم أنّها قد اشترت الاختراع من صغار المخترعين أو من مؤسسات القطاع العام أو من المجتمعات التقليدية فعلى سبيل المثال فإنّ 92 % من أدوية علاج السرطان ناتجة عن دعم حكومي للبحوث إلاّ أنّ براءات الأدوية فيما بعد امتلكتها الشركات العابرة للحدود ».[1]

ولا يقتصر الأمر على ذلك بل من الخرافة الاعتقاد أنّ براءة الاختراع وسيلة لخلق المعرفة لأنّ المعرفة مع وجود البراءة تبقى سرية كما أنّها محتكرة من قبل مالك البراءة وتمنع الغير من استغلالها بل يعتبر الإطلاع عليها جريمة وفي هذا الصدد ربطها المشرع الأمريكي بالأمن القومي وكيّف عملية نقل التكنولوجيا التي تتم دون ترخيص كجريمة تجسس اقتصادي وفي سبيل مكافحتها أصدر قانونا خاصا بمكافحة التجسس الاقتصادي سنة 1996 حيث عرّف التجسس الاقتصادي « كانتهاك لحقوق الملكية الفكرية » يعاقب مرتكب هذه الجريمة بعقوبة بدنية تصل إلى 14 سنة سجن وبغرامة مالية تصل إلى عشرة ملايين دولار أمريكي.

---

[1] - Michael Kremer: relation ship between drug and patent 2001 p 96.

وهكذا حلت جريمة التجسس الاقتصادي في أمريكا محل جريمة التقليد المألوفة في قانون الملكية الفكرية.

وصفوة القول في كل ذلك أنّ ظاهرة التقنين التي غزت العالم لم تكن لديها أي نية لتسخير الإبداع لخدمة البشرية بل هي مجرد تنفيذ لإرادة الدول الصناعية في تكريس المزيد من الهيمنة والتحكم على الموارد الطبيعية والبشرية للدول النامية وليس أمام العالم النامي من بديل غير إلغاء هذه القوانين والعمل من جديد على بناء منظومة وطنية لترقية الإبداع والابتكار قائمة على مبدأين:

- مبدأ الحقوق الفكرية الجماعية بمعنى تسخير الإبداع لتحقيق المنفعة العامة.
- ومبدأ عدم التربّح من الغذاء ومن الدواء وبالنتيجة منع إبراء السلالات النباتية فيما يتصل بالغذاء، والعقاقير الطبية فيما يتصل بالدواء.

المطلب الثاني: مناهضة تقنين حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي:

يعتقد بعض المفكرين المناهضين للقانون الدولي للملكية الفكرية أنّ هذا الأخير موجه لخدمة مصالح الدول الصناعية الكبرى ويتعارض مع مصالح الدول النامية إنّه قانون يسعى لتكريس البؤس والفقر في العالم إنّه بعبارة أخرى قانون يزداد فيه الغني غنىً والفقير فقراً وهذا للأسباب التالية:

1. من زاوية أنّ القانون الدولي التقليدي للملكية الفكرية الذي يتشكل من اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، ومن اتفاقية بيرن المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية تم إعداده في غياب الدول النامية التي كانت مستعمرة من قبل القوى الصناعية الكبرى وجاء هذا القانون في الأساس لتنظيم علاقات القوى بين الدول العظمى في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية ولتحقيق نوع من التوازن

بين مصالحها المتناقضة، وعلى هذا الأساس تم إعداد الاتفاقيتين ليس بهدف ترقية الإبداع والابتكار عبر العالم وإنّما بهدف تقاسم الدول الكبرى لثمار هذا الإبداع عن طريق تنظيم كيفية تملكه واحتكاره ومنع الغير من استغلاله ونعني بالغير أي دولة أخرى غير متعاقدة وخصوصاً الدول النامية.[1]

2. ومن زاوية أنّ القانون الدولي الحديث للملكية الفكرية والذي يتكون أساساً من اتفاقية تريبس واتفاقية يوبوف يسعى هو الآخر إلى تأمين تفوق الدول الكبرى في مجال الإبداع والابتكار حيث إنّ تكاليف الانضمام إلى هذا القانون أكثر من مزاياه كما يتضح لنا من خلال التحليل التالي:

الفرع الأول: تحليل جدوى الانضمام إلى اتفاقية تريبس:

إن اتفاقية تريبس لا تهدف في الواقع إلى مكافأة المخترعين بل إلى معاملة رجال الأعمال كمخترعين ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- تكريس اتفاقية تريبس لخوصصة حقوق الملكية الفكرية واستبعاد حقوق الملكية الجماعية التي قد تكون ناتجة عن جهد فكري إنساني لجماعة أو سلالة بشرية معينة كما هو الحال بالنسبة إلى الطب البديل أو الطب التقليدي أو المداواة عن طريق الأعشاب.

- ميل اتفاقية تريبس للجانب التجاري لحقوق الملكية الفكرية على حساب الجانب الاجتماعي حيث لا تعترف بالاختراع إلاّ إذا كان قابلاً للتطبيق الصناعي والاستغلال التجاري وبمفهوم المخالفة لا يعد اختراعاً إذا كانت التقنية مخصصة

---

[1] - فاندانا شيفا: حقوق الملكية الفكرية حماية أم نهب، دار العبيكات الرياض.

للاستعمال الاجتماعي أو الإنساني البحت وهذا الشرط يستبعد كل قطاع غير منتج خارج الأسلوب الصناعي لتنظيم الإنتاج.[1]

- إن اتفاقية تريبس تسلب الشعوب حقها في الحصول على مقومات الحياة وإشباع الحاجات الأساسية من غذاء ودواء التي تصبح في إطار اتفاقية تريبس ملكاً يستأثر بها من يملك البراءة أو من يملك الرخصة.

- إنّ اتفاقية تريبس توسع من نطاق الإبراء إلى ما لا نهاية إلى حد الاعتراف بإبراء الحياة وهو ما يتناقض مع الأخلاق الإنسانية ويجعل من الذات البشرية أجزاء وخلايا قابلة للبيع والشراء كأي سلعة أخرى وهو مساس خطير بالكرامة الإنسانية إذ لا يعقل منح براءة عن مركب جيني هو أصلاً جاء دون تدخل الإنسان.

- إنّ اتفاقية تريبس تضفي الشرعية على القرصنة الحيوية « Biopiracy » ومعلوم أنّ هناك مجموعة من المعارف المستخدمة منذ القدم لدى ثقافات غير صناعية.[2]

- إنّ اتفاقية تريبس تعامل ثقافات الشعوب الأخرى كما لو أنّها غير موجودة أو مجال خالٍ من أي إبداع أو ابتكار ومع عولمة النموذج القانوني من خلال هذه الاتفاقية فإنّه يصبح مقصوراً على نظم حقوق الملكية الفكرية بمفهوم الدول الصناعية الكبرى المحتكرة أصلاً من طرف الشركات المتعددة الجنسيات.

- إنّ اتفاقية تريبس تشجع على إبراء نظم معرفية تقليدية مسلوبة من شعوب نامية وثقافات تغوص في القدم. على سبيل المثال استيلاء مركز فوكس

---

[1] - فاندانا شيفا: نفس المرجع.

[2] - فاندانا شيفا: نفس المرجع.

لعلاج السرطان بجامعة فيلادلفيا عن طريق الإبراء على عشبة طبّية مستخدمة منذ القدم في الهند لعلاج التهاب الكبد في إطار الطب الشعبي.

➢ إنّ هذه الاتفاقية لم تستثن إبراء المنتجات الزراعية أو الطبية وهو ما قد يُسْفِرُ عن فوضى غذائية في العالم وأزمة في إشباع الحاجات الإنسانية للغذاء من ذلك مثلاً أنّ اختراع الطاقة الكربونية كبديل للنفط سيؤدي بدون شك إلى ارتفاع أسعار القمح وانتشار للمجاعة وفقدان الإنسان الفقير إلى المورد الأساسي للغذاء الذي كان متاحاً في السابق وفي متناول الجميع.[1]

➢ إنّ هذه الاتفاقية أضفت المشروعية على سرقة المعرفة الوطنية وقرصنتها بحجة إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وهذا ما كانت نتيجته نهب الإبداع والابتكار والحرمان من التنوع البيولوجي والمعرفة الوطنية وبصفة أدق تشجيع مفضوح للقرصنة على المعرفة الوطنية على سبيل المثال:

أ- نقل سلالات نباتية إلى العالم الصناعي الذي احتكرها على أساس الإبراء.

ب- الاستيلاء دون مقابل على الميراث الثقافي للجماعات الإثنية في الدول النامية.

ج- غزو الأسواق النامية بعلامات وحقوق تجارية بحجة تحرير التجارة وهو ما خلق منافسة غير مشروعة ما بين المؤسسات المتعددة الجنسيات والمؤسسات الإنتاجية المحلية.

---

[1] - Gaëlle Krikorian, and Amy Kapczynski: Access to knowledge in the age of intellectual property. Zone book. ny 2010 p 57.

➢ إنّ اتفاقية تريبس لا تعترف بالابتكار الجماعي لمجتمع ما وتميل إلى تعريف الاختراع على أنّه عمل فردي وتلك هي المصيبة الناجمة عن فردانية ووحشية المنظرين لاتفاقية تريبس المتشبعين بإيديولوجيا غير مؤنسنة.[1]

➢ إنّ اتفاقية تريبس لا تقيم أي وزن لمصلحة المستهلك بل تحاول فقط حماية مصلحة أصحاب حقوق الملكية الفكرية حتى ولو أضرت بالمستهلك الذي يعتبر أضعف حلقة في هذه الاتفاقية.

➢ إنّ اتفاقية تريبس تهدف إلى القضاء على الصناعة الوطنية والإبقاء عليها كسوق لحقوق الملكية الفكرية المنتجة في الدول الغربية الكبرى.

➢ إنّ اتفاقية تريبس ستؤدي دون شك إلى هدر الحقوق الأساسية للفقراء من حيث الجوانب التالية:

أ- من جانب الغذاء: إنّ امتداد براءة الاختراع إلى البذور والمنتجات الغذائية سيؤدي إلى رفع سعرها نتيجة عدم قدرة المزارع في الدول النامية على زراعتها دون الحصول على رخصة من مالكها الأوربي أو الأمريكي.

ب- من جانب الصحة: ستؤدي الاحتكارات المترتبة عن البراءة إلى زيادة سعر الدواء وهذا ما قد يؤدي إلى تفشي الأمراض والأوبئة لعدم قدرة المواطن على شراء الدواء كما سيؤدي أيضاً إلى إفلاس صناديق الضمان الاجتماعي.

ج- من جانب الأمن والسيادة: إنّ هذه الاتفاقية من جانب تتعدى على سيادة الدولة على مواردها الحيوية والبيولوجية التي تستولي عليها الشركات المتعددة الجنسيات بحجة "لبرلة" العلاقات الاقتصادية وتحرير التجارة الدولية ومن

---

[1] - Sangeeta, Shashikant: The Doha declaration on trips and public health zone book. p 141.

جانب آخر تمس بالنظام العام والآداب العامة من حيث إنّها أداة للانسلاخ عن الثقافة الوطنية والتقاليد والقيم وتمثل غزوا ثقافيا ممنهجا.[1]

- إن اتفاقية تريبس تمنع نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية لأنّها تعتبر نقل المعرفة دون ترخيص من المالك قرصنة وتعترف للدول الكبرى بالحق في حماية الأسرار التكنولوجية ومعلوم تاريخيا أنّ مثل هذه الحماية لا تساعد على النهوض الصناعي لأي دولة فبريطانيا ذاتها وأمريكا كانت تقوم بالتجسس على شعوب أخرى لنقل التكنولوجيا إليها وهو ما ساعدها على ترقية صناعتها وبناء قواعد قوية لاقتصادها إنّ القانون الأمريكي للبراءات قام على مبدإ استغلال الاختراع وهو المبدأ ذاته الذي تم قمعه من طرف اتفاقية تريبس وكمثال على هذا المبدإ إذا اخترع أمريكي آلة لصنع النسيج بصفة مستقلة ودون أن يعلم بوجود نفس الاختراع في أوروبا فإنّه يمنح البراءة ولا يعتد هنا بأسبقية المخترع الأوربي وهو السر في النهضة الصناعية للولايات المتحدة الأمريكية وهكذا سمح القانون الأمريكي بمنح براءات عن معرفة قائمة في دول أخرى ما دامت جديدة في أمريكا.

- إنّ اتفاقية تريبس أداة للهيمنة على الاقتصاد العالمي في إطار ما يسمى بالعولمة والتي حلّت محل أفكار سابقة كفكرة الإمبريالية وهنا فلقد أدركت الأمم الكبرى أنّ ثروة الأمم تكمن في المعرفة وليس في الموارد الطبيعية والسبيل إلى السيطرة على المعرفة لا يتأتى إلاّ بغرض نظام عالمي يهيمن على حقوق الملكية الفكرية بما يضمن المحافظة على نفوذ ومصالح الدول الكبرى وتجسد هذا التفكير عملياً فيما يلي:

أ- السعي الدؤوب للسيطرة على الأسواق الكبرى في العالم بموجب صيغ قانونية متعددة كالمناطق الحرة والتي بدأت تتسع جغرافيا لتشمل قارات بأكملها

---

[1] - Stiglitz, J: Globalization an its discounts ny.

وفكرة الشراكة الأورومتوسطية هي أصلاً فكرة تسعى إلى جعل دول البحر الأبيض المتوسط في مجموعها منطقة حرة لترويج براءات الاختراع المنتجة في أوروبا وليس حتماً منطقة لنقل التكنولوجيا.[1]

ب- العمل على جعل الملكية الفكرية أصول رئيسة للنمو الاقتصادي قصد التحكم في التجارة الدولية والاستئثار بالأسواق الدولية حيث تشكل هذه الأصول 68 % من صادرات أمريكا في عام 1998 ويمكن أن تزداد هذه النسبة إذا تسارعت وتيرة انخراط الدول النامية في اتفاقية تريبس وهذا ما أكدته دراسة أمريكية في عهد الرئيس ريغن التي خلصت أنّ إجبار الدول الأخرى على إصدار قوانين مشابهة للقانون الأمريكي لحقوق الملكية الفكرية سيؤدي إلى خفض العجز في الميزان التجاري الأمريكي بصورة معتبرة.

إنّ هذه الاتفاقية عائق أمام نقل التكنولوجيا: إنّ براءات الاختراع كما تعرفها اتفاقية تريبس تمنع نقل التكنولوجيا بين الشمال إلى الجنوب وهذا للأسباب التالية:

أ- سبب أول: قيام البراءات على قاعدة المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالاختراع.

ب- سبب ثان: تمنع البراءات الدول النامية من استخدام الاختراع بصورة مجانية بل مقابل رخصة لها مقابل مالي معتبر مرهق للصناعة المحلية الناشئة وأصبحت النقود هي الحكم في تحديد قيمة تطور العلم.

[1] - فاندانا شيفا: نفس المرجع صفحة 61.

ج- سبب ثالث: إنّ هذه البراءات تؤدي إلى خوصصة المعرفة والاتجار فيها وهذا الوضع سيؤدي إلى قتل مجتمع البحث والإبداع. إنّ حقوق الملكية الفكرية تستغل الإبداع في الوقت الذي تقتل مصدره.

د- سبب رابع: إنّ حقوق الملكية الفكرية تقضي على الطابع الإنساني للاختراع والابتكار لأنّها لا تعترف بالإبداع والاختراع إلاّ إذا كان قابلاً للاستغلال التجاري وهكذا تنهار الشروط الاجتماعية للتنوع الفكري لفائدة شروط تجارية بحتة.[1]

هـ- سبب خامس: إنّ محاولة اكتشاف أسرار الصناعة يكيف في اتفاقية تريبس على أنه جريمة يعاقب مرتكبها بالحبس وبالغرامة وهذا التكييف في الواقع جاء تنفيذاً لإرادة المشرع الأمريكي الذي أصدر في 1996 قانون التجسس الاقتصادي الذي اعتبر حقوق الملكية الفكرية كبعد رئيس للأمن القومي الأمريكي.

ومن هنا فنقل التكنولوجيا قد يصبح تجسساً مجرماً والملاحظ انّ تقديس فكرة الأمن القومي جاءت في الواقع كنقيض للعولمة وتكشف بصراحة أنّ خرافة الزعم أنّ العولمة نهاية للدولة القومية بل لا تزال الدولة الغربية في كامل قوتها.

و- سبب سادس: إنّ عولمة النمط الغربي لحماية حقوق الملكية الفكرية في عالم يعاني من اختلالات عميقة يمثل هجوماً واعتداء مباشراً على الحقوق الاقتصادية للفقراء، وهذا ما تبنته اتفاقية تريبس التي فضلت حماية المستثمرين على حماية الحقوق الاقتصادية للفقراء وهذا خرقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الإنسانية.

[1] - Amy, Kapczynski: Access to knowledge: A conceptual genealogy. Zone book. Ny.

الفرع الثاني: تحليل جدوى اتفاقية إيبوف Upov حول السلالات النباتية:

يقصد باتفاقية Upov اتفاقية دولية حول حقوق مربي النباتات هدفها حماية السلالات النباتية الجديدة وتم التوقيع عليها في سنة 1961 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1968 وانخرطت فيها عدة دول ومسها آخر تعديل سنة 1991 وأغلب الدول الأعضاء فيها من الدول الصناعية الكبرى رغم أنّ الاتفاق يدعي تمثيله للمزارعين على المستوى الدولي ونسبتهم في الواقع في الدول الكبرى لا تتعدى 10 % من عدد السكان عكس الدول النامية التي تبلغ نسبة المزارعين فيها أكثر من 60 % إلى 90 % في بعض الدول.[1]

ويهدف هذا الاتفاق إلى منح حقوق استشارية لمربي السلالات النباتية الذين يطورون سلالات نباتية جديدة ويتميّز هذا الاتفاق بأنّه جامد وليس مرنا لأنّه يلزم الدول المتعاقدة بتطبيقه كقانون وطني موحد وهو بذلك يجد نفسه في وضع متناقض من حيث حتمية الاختلاف والتنوع بين الدول.

وتحليل جدوى هذه الاتفاقية وآثارها على الاقتصاد الجزائري يدفعنا إلى مناقشة أفكار هذه الاتفاقية، هته الأفكار التي تتجه نحو بناء نظام احتكاري للسلالات النباتية ومثل هذا النظام يمكن نقده من حيث ما يلي:

1- تكريس الطابع التجاري للسلالة النباتية وفي هذا الإطار تعرف اتفاقية Upov السلالة النباتية على أنها سلالة ذات استغلال تجاري وهذا يعني أنّ الغذاء لن يصبح حاجة إنسانية بل لمن يدفع أكثر.

---

[1]- Roberto Verzola: Undermining abundance: Centre productice uses of technology and law in nature, Agriculture, and information sector.

2- إنّ هذه الاتفاقية تسعى إلى توحيد خصائص السلالات النباتية وهذا يعني أنها تستبعد سلالات المزارعين التقليديين وتدمر التنوع الحيوي لفائدة التوحد في السلالة.

إنّ اتفاقية إيبوف تؤدي إلى قيام نظم معادية للبيئة.[1]

3- تشجع هذه الاتفاقية على إقامة نظام احتكاري بشأن بيع وتسويق السلالات النباتية وتلزم المزارعين بدفع إتاوات لفائدة ملاك السلالات النباتية وهذا ما قد يتعارض مع الحقائق التالية:

أ- إنّ البذور حلقة أساسية في النظام الغذائي للإنسان وضمانة لاستمرار الحياة وتجددها ورمز للأمن الغذائي وقامت من الناحية التاريخية على نظام التبادل الحر والمجاني بين المزارعين في حين أنّ اتفاقية إيبوف Upov سمحت للشركات بالحق في تملك البذور ويؤدي هذا إلى اعتبارها ملكية خاصة محتكرة من قبل الشركات المتعددة الجنسيات.[2]

ب- إنّ إبراء البذور يؤدي إلى إضفاء الشرعية على مطالبات الشركات بأنّ البذور من اختراعهم وأنّ استعمالها يخضع لرخصة من المالكين لها.

ج- إنّ المزارعين أصبحوا مجبرين على التنازل عن حقوقهم الأصلية في التخزين والتبادل وتحسين البذور لكي يستخدموا فقط السلالات المسجلة وهو ما يعني إخضاعهم لجبروت وإتاوات الشركات التي تسجل سلالاتها نظراً لأنّهم لا يسجلون سلالاتهم من ناحية ولعدم قدرة صغار المزارعين على تحمل رسوم التسجيل من ناحية أخرى.[3]

---

[1] - Roberto Verzola: OP. cit.

[2]- Delepech, V.H: La convention internationale du sin la protection des nouveautés végétales J.C.P. 1962.

[3] - Delpech, VH: OP. cit p 11.

د- إنّ اتفاق إيبوف Upov الذي أسس لنظام يرتبط بحقوق الملكية الفكرية أدى إلى منع المزارعين من القيام بإنتاج بذورهم وعلى سبيل المثال إذا قام فلاح بتطوير سلالة من البطاطس مقاومة لمرض ميلديو فإنّ القانون سيعاقبه لأنّه لم يقم بتسجيل هذه السلالة مع العلم أنّ هذا الفلاح قد لا يتحمل أعباء التسجيل وهذا يعني أنّ القانون أصبح كقيد على الفلاح الجزائري في ممارسة عمله كمزارع ولا حلّ لهذا المزارع غير بيع سلالته إلى شركة قادرة على تحمل النفقات والإبراء وهي بدورها تبيعها إلى المزارعين مما يرفع من سعر السلالة الجديدة للبطاطس. كذلك يحظر على المزارع الجزائري زراعة سلالات نباتية مسجلة في الخارج تسجيلاً دوليا وفق اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي حيث لم يعد ممكناً زراعة قمح مقاوم للجفاف بسبب تملك السلالة من شركة كندية أو فرنسية أو التي بدورها منحت الرخصة لشركة إسبانية وهكذا تمنع الاتفاقية التعامل المباشر بين المزارعين وتؤسس لوسيط احتكاري.[1]

كذلك حق التملك الخاص بنبات فول الصويا والذي أدى إلى ارتفاع ثمن زيت المائدة المستخدم من قبل المستهلكين في الجزائر.

هـ- إنّ شركة Monsanto إحدى أكبر الشركات الدولية في مجال البذور حررت اتفاقاً نموذجيا يحظر على المزارعين بيع البذور أو استغلالها دون رخصة منها كما ينص الاتفاق على أنّ الشركة من حقها زيارة حقول الفلاحين في أي وقت ودون إذن منهم لمراقبة مدى احترامهم للاتفاق وإتلاف الأجزاء المزروعة الخارجة عنه وهو ما يمثل تعديا صارخا على حق ملكية العقار الفلاحي، واستعمارا من نوع جديد.

---

[1] - Cherchour, M: Exposé des motifs du projet loi sur la protection des obtentions végétales, édition Esik Oran Algérie 2001.

وبالمقابل لا تتحمل الشركة أية مسؤولية في حالة فساد البذور أو عدم صلاحيتها وعلى سبيل المثال تمكنت شركة فرنسية من حيازة رخصة لزرع بذور القطن المهندس وراثيا المقاوم لدودة القطن وقامت بالتصرف بصفة أحادية دون مشاركة المزارعين المحليين.

و- إنّ الحماية عن طريق براءات الاختراع للنباتات تنطوي على استبعاد لحقوق المزارعين على الموارد التي تحتوي على هذه الجينات أو خصائصها وسيؤدي ذلك إلى تدمير أسس الزراعة على سبيل المثال زراعة نبات عباد الشمس الغني بحمض " الزيتيك " يخضع إلى رخصة من الشركة الأمريكية « Sungene ».

ز- إنّ هذه اتفاقية تتعارض مع حقوق الإنسان في الحصول على الغذاء والدواء وذلك بإضفاء حقوق احتكارية مطلقة للشركات في قطاعات حيوية في الصحة والزراعة وتؤدي إلى ما يلي:

- اختفاء السلالات النباتية المحلية لفائدة السلالات النباتية المستوردة المعدّلة وراثيا..
- تضاعف أسعار المنتجات الزراعية والقضاء على الاقتصاد الوطني الزراعي وإحالة صغار المزارعين إلى البطالة.
- تفويض الأمن الغذائي لأنّ السلالات المحمية غالباً ما تكون مرتبطة بالصناعة وليس بالغذاء على سبيل المثال استبدال زراعة الحبوب بزراعة بذور مرتبطة بصناعات التجميل.
- هدر البذور المعدلة وراثيا لمعدل خصوبة الأرض واستنزاف المياه.
- خلق تبعية غذائية للخارج حيث إن البذور المسجلة في الدول الكبرى سلاح جديد في أيدي الدول الصناعية يهدد الاستغلال الوطني والسيادة.

الفرع الثالث: الانخراط في مسعى مراجعة اتفاقيـة تريبـس واتفاقية اليوبوف:

أمام حجم التناقضات المتولدة عن اتفاقية تريبس واتفاقية اليوبـوف لا يسـعنا إلاّ أنّ نكون أمام خيارين هما:

1. خيار متطرف يتجه ببساطة نحـو رفـض هـاتين الاتفـاقيتين بمـا يحملانـه مـن محاسن ومساوئ وبذلك تنتهي المساومة ولكن لا تنتهي المشكلة.

2. خيار معتدل يسعى إلى الاحتفاظ بالاتفاقيتين ولكن مع تعديلهما.

وهـذا الخيـار الأخـير أكـثر عقلانيـة لكـن كيـف يحـدث هـذا التعـديل ومـا هـو مضمونه؟

في هذا الإطار يجب التركيز عند مراجعة الاتفاقيتين على نقطتين أساسيتين هما:

أ- إضفاء الطابع الديمقراطي على المراجعة وفتح الباب أمـام العـالم النـامي لطـرح أفكاره بدل الاكتفاء بأفكار العالم الصناعي.

ب- إضفاء طـابع الشـفافية عـلى عمليـة المراجعـة بمـنح فرصـة لجميـع الأطـراف بالمشاركة الفعالة في هذه المراجعة بما فيها وسائل الإعلام والاتصال وتأسيسـاً عـلى ذلك تتم هذه المراجعة حسب طبيعة كل اتفاقية كما يلي:

الفقرة الأولى: مراجعة اتفاقيـة تريبـس:

تتمحور مراجعة اتفاقية تريبس حول فكرة أساسية تتمثل في إعادة صياغة هـدف اتفاقية تريبس من خدمة المال إلى خدمة الإنسانية بحيث يصبح المخترع خادم الإنسـانية بدل أن يكون خادم الرأسمالية ومع تبني هذا الهدف يشمل تعـديل الاتفاقيـة المجـالات التالية:

1. أخلقة عمليـة الإبـراء: يتعين عند ممارسة عملية الإبراء مراعاة القيـم الأخلاقيـة بحيث لا ننظر إلى المعرفة كسلعة تجارية أو وسيلة للتحكم في الأسواق بل جهد إنساني يسعى إلى توفير الحياة الكريمة لكافة البشر دون استثناء ويترتـب عـلى ذلك ضبط آليات تداول هـذه الحقـوق ومنـع الشروط المجحفـة لهـذا التـداول قصد تجاوز عيوب الفردانية والاعتراف بحق الجماعة في التنمية.[1]

وبهذا الصدد يجب إعادة صياغة نظرية الفقر بحيث تصبح هذه الظـاهرة ناتجـة عـن رغبـة جامحـة لـدى الشركـات المتعـددة الجنسـيات لتعظـيم الأربـاح دون مراعـاة الجوانب الاجتماعية للإنسان وهنا تنقلـب المعادلـة التقليديـة لتفسـير الفقـر رأسـاً عـلى عقب بحيث لا يصبح ناشئاً عن غياب الإبداع والابتكار بسبب ضعف الأنظمـة في الـدول النامية بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية وإنما هي ظـاهرة سـببها الاسـتغلال الفـاحش لحقوق الملكية الفكريـة وإنمـا هـي ظـاهرة سـببها الاسـتغلال الفـاحش لحقـوق الملكيـة الفكرية من طرف ملاكها.

إنّ أغلب العلماء لا يتحركون في الواقع بدوافع ربحية بل برغبة جامحة في تطـوير العلم.

وعلى مستوى نطاق الإبراء فتوسيع هذا النطاق إلى ما لا نهايـة قـد يمـس بـالقيم الخلقية للإنسان خاصة في مجالات إبراء الحياة.[2]

---

[1] - Kitch, E: The nature and function of the patent system journal of law.

[2] - وقد استبعدها المشرع الجزائري بمقتضى المادة السابعة الفقرة الرابعة من قانون براءة الاختراع الصادر تحت رقم 07/03 المؤرخ في 2003/01/19 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

إنّ إبراء الحياة ينتهك الحقوق الملازمة للإنسان ويهدر كرامته وقدسية جسده وروحه وتصبح الحياة مع الإبراء مجرد منتج كيميائي أو صناعي قابل للاستعمال الصناعي والتجاري.

وقديماً قيل إنّ المستعمر يسلب الأرض لكن الآن فإنّ الاتفاقية بالمفهوم الحالي لها تسلب العقول.

2. إعادة النظر في وضعية البراءة وفي نطاق الإبراء: لا شك أنّ براءة الاختراع لها الأولوية بالنسبة إلى مجموع حقوق الملكية الفكرية نظراً لصلتها الوثيقة بالنمو الاقتصادي والاجتماعي والثقافي لأي شعب، لكن إذا تفحصنا بنود اتفاقية تريبس نجدها وكأنّها تجعل من براءة أداء للإثراء الشخصي بما توفره لمالكها من حقوق استئثارية محاطة بقواعد لإنفاذها ومنع الغير من الاستعمال الحر لها وهذا المنطق يجب إعادة النظر فيه بما يخدم مصلحة الجماعة.

أما من حيث نطاق الإبراء فلا يعقل أن يبقى دون حد بحيث يتعيّن استبعاد بعض المجالات من الإبراء وتحديداً ما يلي:

- الطرق العلاجية للإنسان.
- الاكتشافات المتعلقة بعلوم الحياة كالحياة الميكروبية أو المركبات الجينية أو علوم الهندسة الوراثية بوجه عام.[1]
- نزع غطاء الإبراء عن التقنيات المخصصة لحماية الصحة العمومية ومكافحة الأوبئة.

---

[1] - والملاحظ أنّ هذه المجالات أصبحت قابلة للإبراء في شكل اختراعات بيوتكنولوجية وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وفي أوروبا.

◆ وضع بند خاص في الاتفاقية يكرس قاعدة الدولة الأولى بالرعاية أو تصور معاملة تفضيلية للدول النامية في استغلال البراءات.

◆ استبعاد الإبراء عن السلالات النباتية قصد تفادي تعريض المن الغذائي للشعوب النامية إلى مخاطر المجاعة مع اعتبار التنوع الحيوي الزراعي ميراثا مشتركا للإنسانية يمكن للكافة الحصول عليه بحرية.[1]

3. تطوير نظام جديد لحقوق الملكية الفكرية: ويتميّز هذا النظام بما يلي:

➢ تطوير نظم غير احتكارية لحماية حقوق الجمهور في الإبداع والاحتكار.

➢ خلق توازن بين متطلبات حماية حق الملكية الفكرية والحقوق المرتبطة بحماية المستهلك.

➢ إعادة صياغة قواعد المنافسة غير المشروعة بما يخدم مصلحة النمو والتنمية على أساس معايير ملزمة للتعاون الاقتصادي والالتزام بنقل وتحويل التكنولوجيا إلى الدول النامية ويشمل هذا الالتزام ما يلي:

❖ حتمية توفير الغذاء والدواء لكافة البشر.

❖ حتمية الاعتراف بحقوق فكرية جماعية.

❖ حتمية الاعتراف بالتنوع الثقافي ووجود إبداع في كل الثقافات.

❖ حتمية محاربة القرصنة على المعرفة الوطنية.

---

[1] - تخضع السلالات النباتية في بعض الدول لنظام قانوني خاص كفرنسا حيث تمنح لمبتكرها شهادة المتحصلات النباتية أو ما يعرف اختصاراً ب .C.O.V.

❖ حتمية الاعتراف بالنماذج المحلية للبراءات.

❖ حتمية إلغاء الترتيبات الانتقالية المدونة في اتفاقية تريبس Trips لأنّ هذه الترتيبات تجبر الدول الأعضاء على تغيير تشريعاتها الداخلية ثلاث مرات خلال عشر سنوات وهو ما يؤدي إلى خلق فوضى قضائية ويثقل كاهل الدولة النامية بأعباء إدارية وتشريعاتها رغم محدودية مواردها.[1]

❖ حتمية اشتراك المجتمع المدني في المفاوضات الجارية مع المنظمة العالمية للتجارة.

4. الاعتراف بمبدإ الدولة الأولى للرعاية في مجال الإبراء وتمكين الدول النامية من حقوق تجيز لها استغلال البراءة دون إذن مالكها في الحالات التالية:

➢ إذا لم توفر السلعة المبرأة في سوق التصدير.

➢ إذا كان إنشاء أو تطوير نشاط تجاري في الدول النامية معرضا للخطر.

➢ إذا لجأ صاحب البراءة إلى عرض شروط تعجيزية أو شاذة تقيد تصنيع المواد وتلحق الضرر بالصناعة والتجارة المحلية.

➢ إذا لم يتم تنفيذ الاختراع على نحو كاف في الدولة النامية.

➢ إذا كان الوفاء بالطلب على المنتج المبرإ في الدولة النامية يتم أساساً بواسطة الاستيراد من قبل صاحب البراءة.[2]

---

[1] - وقد تمت مراجعة هذه الترتيبات بمناسبة دورة الدوحة التي توصلت إلى إقرار حق الدول النامية في مهلة تصل إلى 2016 لتعديل تشريعاتها حسب ما تقضي به أحكام اتفاقية تريبس.

[2] - وقد استعمل هذا الاستثناء في الصناعات الدوائية وخاصة من طرف البرازيل والهند.

الفقرة الثانية: مراجعة اتفاقيـة إيبوف Upov:

مما لا شك فيه أنّ اتفاقية إيبـوف Upov تعامـل النباتـات المـبرأة نفـس معاملـة الآلات والسلع المصنعة وهذا ما يـؤثر عـلى الفلاحـة الوطنيـة ومـن هـذه الناحيـة يجـب إعادة النظر في هذا الاتفاق على النحو التالي:

1. الالتزام بتصور ديمقراطـي لحقـوق المنتجـين للسـلالات النباتيـة ويتطلـب ذلـك اشتراك الدول النامية في هذا التصور خاصة وأنّ اتفاقية إيبوف Upov تميـل إلى تصور أحادي الجانب احتكره العالم الصناعي دون أي مشاركة من الدول النامية رغم أنّ نسبة المزارعين في هذه الدول تتجاوز في المتوسط 70 % من إجمالي اليد العاملة النشيطة.[1]

2. إضفاء المرونة على أحكام اتفاقية إيبـوف Upov بمـا يتفـق وظـروف كـل دولـة وإمكانياتها الاقتصادية.

3. تقصير أجل الحقوق المرتبطة بالسـلالات النباتيـة حتـى لا تصـبح أداة للمسـاس بالأمن الغذائي للشعوب النامية.[2]

4. ضبط الاحتكار المتعلق بالحقوق الناتجة عن السلالات النباتية بحيث يزول هذا الاحتكار في حالة تعسف المالك للسلالة عن تزويد الفلاحة الوطنية باحتياجاتهـا من البذور.[3]

5. إعادة النظر في شروط صلاحية السلالة النباتية للحماية بحيث تعدل كما يلي:

---

[1] - Delpech.VH: OP. cit p 78

[2] - فاندانـا شيفـا: نفس المرجع صفحة 143.

[3] - وفي هذا الصدد توصلت منظمة الفاو FAO إلى إبرام اتفاقية دولية تتعلق بالمنتوجات الفلاحية المعدّلة وراثيـاً وكذلك توصلت الدول المتعاقدة إلى إبرام بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية.

- من حيث شرط الجدّة: يجب وضع مقاييس مشتركة لتقدير هذه الجدّة بما ينسجم وطبيعة كل سلالة وهنا حق الاستئثار إذا كانت هذه السلالة ناتجة عن معرفة جماعية لشعب معيّن حتى وإن أضفى عليها أساليب تقنية حديثة.

- من حيث شرط الوحدة: وهنا نأخذ بعين الاعتبار طريقة إعادة المنتج لتقدير وحدة السلالة كما يتم ضبط هذا الشرط بمبدإ أساسي يتمثل في الحق في التنوع الزراعي.

6. تكريس قانوني لأدوات ضبط السلالات النباتية وتتمثل هذه الأدوات فيما يلي:

- احترام التنوع الحيوي الفلاحي.

- إقامة نظم فلاحية صديقة للبيئة.

- مجانية استغلال السلالات من طرف صغار المزارعين مع إمكانية تدخل الدولة لدعم هذا الاستغلال.

- إنشاء جهاز حكومي لمراقبة الاحتكارات المتعلقة ببيع وتسويق السلالات النباتية وهذا سيؤدي دون شك إلى حماية الحقوق السيادية للدولة النامية على مواردها الجينية والبيولوجية والفلاحية.[1]

[1] - وقد أنشأت الجزائر هذا الجهاز بموجب القانون رقم 03/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية.

المبحث الثاني:

التيار المناصر لتقنين حقوق الملكية الفكرية:

اتجه التيار المناصر لتقنين حقوق الملكية الفكرية إلى العمل على تشجيع حركة التقنين عبر مستويين: مستوى وطني، وآخر دولي.

المطلب الأول: تشجيع حركة التقنين عبر المستوى الوطني:

ارتبط تشجيع حركة التقنين عبر المستوى الوطني بتاريخ ظهور الثورة الصناعية والتي تميّزت عبر تاريخها بوجود تنافس حاد بين الدول الصناعية الكبرى للسيطرة على الثمار الفكرية التي أنتجتها هته الثورة وحتى لا تكون هذه الثمار عرضة للسرقة أو النقل أو التقليد بادرت هذه الدول إلى وضع قوانين لحمايتها وكانت تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق غايتين هما:

- غاية ظاهرة تبرر من خلالها عملية تقنين حقوق الملكية الفكرية كوسيلة لدعم وتشجيع الإبداع والاختراع في المجتمع حيث من باب العدل حسب زعمها حماية المبتكر ومكافأته عن الجهد الذي بذله لتطوير المجتمع ويكون ذلك بمنحه حق الاحتكار والاستئثار في استغلال ابتكاره ومنع الغير من ذلك إلاّ بموافقة صاحب الحق.[1]

- غاية مستترة وتتمثل في جعل هذه القوانين أدوات عملية لتأمين هيمنة الدولة على السوق الدولية ضد أي منافسة قد تتعرض لها من دولة أخرى ومنع هذه الدول من نقل أو سرقة التكنولوجيا التي تحوزها، وقراءة التاريخ تكشف لنا عن وجود هذه الغاية حيث ساد صراع بين الدول الكبرى حول هذه الحقوق أدى

---

[1] - صلاح الدين الناهي: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان الأردن 1983 صفحة 23.

بإنجلترا إلى إصدار سلسلة من القوانين التقليدية خلال الفترة الممتدة من 1765 إلى 1789 تمنع بمقتضاها تصدير الآلات الجديدة والمصانع أو أي نماذج منها ولم يكن يسمح للعمالة الماهرة التي تشغل الآلات أن تغادر إنجلترا لكي تضمن أن تظل إنجلترا القوة الصناعية الأكبر في العالم إلاّ أنّ السيد « Samnel Slater » الملقب بأبي الصناعة الأمريكية خالف القوانين البريطانية حينما قدم إلى أمريكا سرا حاملاً معه المعرفة المتعلقة بصناعة الغزل والنسيج من إنجلترا إلى أمريكا وقام بنقل خبرته في العمل إلى بلده وهو ما أدى إلى حدوث نزاع اقتصادي بين إنجلترا وأمريكا وأجبرت هذه الحادثة وغيرها إنجلترا على إصدار قوانين مكتوبة لحماية حقوق الملكية الفكرية رغم أنّ قانونها العام هو قانون عرفي وغير مكتوب وهذه هي الحقيقة الكامنة وراء حركة التقنين التي اعتمدتها معظم الدول الأوربية وانتشرت فيما بعد لتعم أغلب دول العالم.[1]

ومع تسارع وتيرة النمو الاقتصادي وانتقال الدول الكبرى من عهد الثورة الصناعية إلى عهد التكنولوجيات المتقدمة وجد أنصار حركة التقنين في تشريعات الملكية الفكرية الوسيلة المثلى للمحافظة على الثروة الفكرية لهذه الدول والتي أصبحت تمثل ما يعادل 50 % من حجم صادراتها وبدأت في الضغط على الدول الصاعدة والنامية لإصدار هذه القوانين معتمدة على خطاب ترغيبي ينظر إلى هته القوانين كوسيلة لتحقيق ما يلي:

- ازهار ورقي الإنسان وحفز على الإبداع والابتكار.
- حماية المستهلك من الأخطار التي قد يتعرض لها جراء استهلاك السلع المقلّدة.

---

[1] - Smith, Gordon: Intellectual property: valuation exploitation, and in frigement damages Edited by Russell.L 2005 p 36.

➢ أداة مساعدة لجلب الاستثمار الأجنبي وطمأنة المستثمرين أنّ حقوقهم الفكرية محمية بحماية قانونية ومؤسساتية.

المطلب الثاني: تشجيع حركة التقنين عبر المستوى الدولي:

ساهم التطور التكنولوجي الذي أحدثته الثورة الصناعية في بلورة فكرة حماية حقوق الملكية الفكرية إلى الصعيد الدولي لحقوق الملكية الفكرية وتم ذلك عبر مجموعة من الاتفاقيات وتتميّز هته الاتفاقيات بمرورها بمرحلتين: مرحلة التنظيم المزدوج لحقوق الملكية الفكرية، ومرحلة التنظيم الموحد لها.[1]

فبشأن مرحلة التنظيم المزدوج لحقوق الملكية الفكرية فقد بادرت في إطار هذه المرحلة في تنظيم كل نوع من أنواع الملكية الفكرية على حدة حيث أنّه بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية فلقد تم إبرام اتفاقية بشأنها تدعى باتفاقية باريس مؤرخة في 1883/03/20 وباستقراء أحكام هته الاتفاقية نلاحظ في البدء أنّ هذه الاتفاقية نتجت عن تكتل اقتصادي يدعى اتحاد باريس يتألف ذلك الوقت من بعض الدول الصناعية الكبرى آنذاك وهذا التكتل هو ذاته الذي شجع حركة تقنين الملكية الفكرية على المستوى الدولي، ويتميّز هذا التكتل في الأساس بأنّه مجموعة اقتصادية مشتركة تسعى إلى تحقيق الانسجام بين مصالحها المتعارضة وهنا فالرغبة في إيجاد حماية منسقة ومنسجمة بين الدول المتعاقدة هو السبب الرئيس لإبرام اتفاقية باريس.

ويأتي في المقام الثاني محاولة هذه الاتفاقية تبرير وجودها بمتطلبات ترقية وتشجيع الإبداع والابتكار.

---

[1]- Wipo: Intellectual property hand book: Policy, Law and use. Edited by WIPO 2001 p 48.

وقد وفرت الدول المتعاقدة دعاية إعلامية وسياسية لهذه الاتفاقية حتى أنّ بعض الكتاب كيّفوها على أنّها دستور الملكية الصناعية ومثل هذه التسمية ليست بريئة بل يراد منها جعل أحكام هته الاتفاقية أسمى من القوانين الداخلية.

والملاحظ أنّ اتفاقية باريس احتوت على تنظيم مختلف حقوق الملكية الصناعية المتمثلة في براءة الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية والاسم التجاري وبيانات المصدر وتسميات المنشإ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة.

وفي سبيل تأمين حقوق الملكية الفكرية وحمايتها أقرت الاتفاقية: مبدأ المعاملة الوطنية والذي بمقتضاه يتساوى رعايا الدول المتعاقدة فيما بينهم بشأن الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية، ومبدإ الأسبقية أو الأولوية الذي بمقتضاه يكفي الإيداع الأول في دولة من دول الاتحاد لاكتساب حق أسبقية الإيداعات اللاحقة في الدول المتعاقدة وأخيراً مبدأ استقلال البراءات وبمقتضاه تحتفظ كل دولة باستقلالية البراءة التي منحتها عن البراءات الأخرى التي تم منحها من طرف الدول المتعاقدة وما يلاحظ على هذه القواعد أنّها لم تأخذ بعين الاعتبار الفروق الاقتصادية بين الدول حيث تعتمد على المساواة القانونية وهي مساواة شكلية وتهمل الواقع الذي يتميّز به المجتمع الدولي والذي يكرس قاعدة عدم المساواة الاقتصادية بين الدول حيث هناك دول متقدمة وأخرى متخلفة ومن باب العدل عدم المساواة بينهم من حيث الالتزامات.[1]

- أما بالنسبة لحقوق الملكية الأدبية والفنية فلقد تم تنظيمها بموجب اتفاقية بيرن المبرمة في 1886/10/09، وجاءت هذه الاتفاقية هي الأخرى بسعي من دول

---

[1] - الخولي سيد أحمد: حقوق الملكية الصناعية مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها وفقاً لأحداث التشريعات والمبادئ القانونية، دار المجدلاوي عمان 2004 صفحة 14.

الاتحاد الذي ليس إلاّ تكتلا اقتصاديا وقد كـان هـذا الاتحـاد مـدفوعاً بالرغبـة في حمايـة حقوق المؤلفين عـلى مصـنفاتهم الأدبيـة والفنيـة بـأكثر الطـرق الممكنـة فعاليـة واتسـاقاً ويستفاد من هذه العبارة سعي دول الاتحاد إلى إيجاد حلول قانونية لمصالحها المتعارضـة في الأصل بالرغم من تبني الاتفاقية لعبارات عامة كتشجيع الإبداع الأدبي والفني وحمايـة المصنف من أعمال التقليد والقرصنة.[1]

أما بشأن التنظيم الموحد لحقوق الملكية الفكريـة فلقـد انتهـى إلى إبـرام اتفاقيـة تريبس التي تـنظم الملكيـة الفكريـة بنوعيهـا الصـناعية والأدبيـة والفنيـة وجـاءت هـذه الاتفاقية في سياق تاريخي يتجـه نحـو عولمـة الاقتصـاد وفي هـذا الصـدد يـذهب أعضـاء المنظمة العالمية للتجارة إلى بناء نسق قانوني عاملي لحقوق الملكية الفكرية يتميّز بكونـه يجسد رغبة أعضاء المنظمة في تخفيض الشهوات والعراقيل التي تعيق التجارة الدولية.[2]

وهكذا أعلنـت الـدول الكـبرى صراحـة هـدفها الحقيقـي مـن وراء إبـرام اتفاقيـة تريبس كما يفهـم ذلـك مـن عبـارة « وإذ تأخـذ بعـين الاعتبـار ضرورة تشـجيع الحمايـة الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكريـة وبهـدف ضـمان ألا تصـبح التـدابير والإجـراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة ».

ونستنتج من هذه الفكرة المدونة في ديباجة اتفاقية تـريبس أنّ المـبرر التقليـدي لتقنين الملكية الفكرية على المستوى الدولي والمتمثل في تشجيع حماية هذه الملكيـة قـد تقهقر في الترتيـب ليحـل ثانيـاً بعـد مـبرر قـديم جديـد يتمثـل في إزالـة الحـواجز أمـام

---

[1] - جولد شتاين بول: حقوق المؤلف: من جوتنبرغ إلى الفونوجراف الآلي الفضـائي، ترجمـة محمـد حسـام محمـود لطفي وسليمان قناوي القاهرة نشر دار المعرفة والثقافة العالمية 1999 صفحة 53.

[2] - لتفصيل أكثر بشأن اتفاقية تريبس أنظر محمدين جلال وفاء في مؤلفها: الحمايـة القانونيـة للملكيـة الصـناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2000.

التجارة المشروعة وتحدث هذه العملية حسب منظور اتفاقية تـريبس بإضـفاء نـوع مـن المرونة على التدابير والإجراءات الخاصة بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية ومثل هذه المرونـة تمس في الأساس حق الحماية المطلقة المكرسة في القانون الدولي التقليدي لحقوق الملكيـة الفكرية.

الفصل الرابع

أزمة قانون الملكية الفكرية:

أزمة قانون يبحث عن طبيعته

الفصل الرابع:

أزمة قانون الملكية الفكرية:

أزمة قانون يبحث عن طبيعته:

لم تعد حقوق الملكية مجرد تصنيف جديد مدمج في نظرية الحق بل أصبحت مع تقنينها جزءاً من نظرية القانون لكن ما هي طبيعة قانون الملكية الفكرية؟ هل هو فـرع من فروع القانون العام أم فرع من فروع القانون الخاص؟

إنّ تحديـد القسـم الـذي ينتمـي إليـه قـانون الملكيـة الفكريـة يتطلـب مناقشـة فرضيتين: فرضية أولى وتذهب إلى اعتبار قانون الملكية الفكرية فرعـا مـن فـروع القـانون العام وفرضية ثانية وتدمج هذا القانون ضمن فروع القانون الخاص.

المبحث الأول:

فرضية انتساب قانون الملكية الفكرية إلى القسم العام لنظرية القانون:

برزت فرضية اعتبار قانون الملكية الفكرية كفرع من فروع القانون العـام عقـب حركة التقنين الواسعة التي عرفتها حقوق الملكيـة الفكريـة والتـي جعلـت مـن هـذا القانون فرعا مستقلا بذاته وهـي اسـتقلالية لا تنفـي تبعيتـه لأحـد أقسـام القـانون، حيث إنّه من المعتاد تقسيم القانون إلى قسمين أساسـيين: قسـم عـام وقسـم خـاص،

وفي هذا الصدد وبالنظر إلى خصوصيات قانون الملكيـة الفكريـة نجـده أقـرب إلى القسـم العام منه إلى القسم الخاص[1] و هذا من الجوانب التالية:

أولاً: من حيث الجانب التاريخي:

إنّ قانون الملكية الفكرية وإن كان قانونا حديث النشأة إلاّ أنّه يشـترك في تاريخـه مع تطور القسم العام للقانون وذلك من حيث قيامهما على معيار المصلحة العامـة فهـذا المعيار هو الذي أوجد ما يسمى بالقسم العـام للقـانون بـل إنّـه راعـي المصـلحة العامـة والمبرر التاريخي لتمتع أشخاص القانون العـام بامتيـازات السـلطة العامـة، وكانـت هـذه المصلحة الدافع الأساسي لتقنين حقوق الملكية الفكرية وتظهر المصـلحة العامـة في قـانون الملكية الفكرية من زاوية أنّ هذه الحقوق ما هي إلاّ استجابة لصاحب الحق لاحتياجات عامة للمجتمع وإشباع لرغباته كما أنّ المصلحة العامة لهذا القانون تكمـن أيضـاً في كـون غاية المشرع تتجه إلى تشجيع وترقية الإبداع والابتكار في المجتمع. وهذا على مر التـاريخ مثلما أقره قانون الملكـة « ANNE » بـإنجلترا أو قـانون لـويس السـادس عشر في فرنسـا حول حقوق المؤلف.[2]

ثانياً: من حيث الجـانب التنظيمـي:

إنّ تحليل الجانب التنظيمي لقانون الملكية الفكرية يكشف لنا عن تدخل أسـاسي للدولة في تنظيم وإدارة حقوق الملكية الفكرية.

فمن حيث التنظيم: فالسـلطات العموميـة وحـدها تحتكـر مـنح بـراءة الاخـتراع والتي هي في الحقيقة أشـبه بـالقرار الإداري الـذي تصـدره السـلطة العموميـة المختصـة لفائـدة المخـترع كـما تحتكـر الدولـة مـنح شـهادة تسـجيل العلامـات وتسـميات المنشـإ،

---

[1] - عجة الجيلالي: نظرية القانون الجزء الأول، دار Berti للنشر 2009 صفحة 145.

[2]- Azema. J: Propriété littéraires et artistique Dalloz 1994 p 82.

والرسوم والنماذج الصناعية وقد تكيّف العلاقة التنظيمية بين المبتكر والدولة أيضاً كعقد إداري يجمع بين المخترع كطرف يطلب الحماية والدولة كجهة تضمن هذه الحماية وهذه الحماية ليست مجانية بل تقتضي تسديد رسوم مالية يتم تحديدها في القوانين المالية للدولة التي هي فرع من فروع القانون العام.

ومن حيث ضبط وإدارة حقوق الملكية الفكرية: فإنّ هذه المهمة احتكار أصيل للدولة تمارسها عن طريق المعهد الوطني للملكية الصناعية بشأن حقوق الملكية الصناعية، وعن طريق الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالنسبة لحقوق الملكية الأدبية والفنية وهاتان الهيئتان مؤسستان عموميتان ملك للدولة.[1]

كما قد تتدخل وزارة الصناعة أو وزارة الثقافة في ضبط وإدارة هذه الحقوق وتصبح المنازعات المحتملة بشأن تدخلهما منازعات خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

و من حيث الجانب الحمائي: إنّ حقوق الملكية الفكرية محمية بقانون عقوبات خاص بها وهذا القانون جزء لا يتجزأ من فروع القانون العام. وتتحرك الدعوى العمومية عند حدوث أي تقليد أو قرصنة ينتهك حقوق الملكية الفكرية وتستفيد هذه الحقوق أيضاً من حماية أخرى كرسها القانون الجمركي الذي هو الآخر فرع من فروع القانون العام.

- وأخيراً من حيث الجانب المتعلق بالتطبيق الصناعي والاستغلال للحق الفكري: فمن حق الدولة إصدار تراخيص إجبارية في حالة عجز المبتكر عن استغلال ابتكاره لمدة يحددها القانون وهذا لفائدة الغير وحتى يستفيد المجتمع من هذا الابتكار.

---

[1] - مع الملاحظة أنّ الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعد بمثابة الإدارة الجماعية للمؤلفين في الجزائر.

وقد يسقط الحق الفكري في الدومين العام إذ لم يتم تسديد رسوم الحماية أو في حالة انقضاء أجلها أو في حالة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية.

هكذا وتأسيساً على هته الجوانب مجتمعة يصبح قانون الملكية الفكرية فرعاً من فروع القانون العام إنّه قانون له صلة وثيقة بالقانون المالي في الجانب المتعلق بالرسوم، وبالقانون الجمركي في الجانب المتعلق بالتصدير والاستيراد ومحاربة جريمة التقليد والقرصنة وبالقانون الإداري في الشق المتعلق بالقرارات والعقود الإدارية ذات الصلة بالملكية الفكرية أو ذات الصلة بالمنازعات الإدارية والقضاء الإداري وأخيراً بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الذي يتحرك بمناسبة جريمة التقليد أو القرصنة.

بيد أنّ هذا الرأي قد لا يكون مقبولاً على علته وقد يتعرض للنقد من حيث الأوجه التالية:

أولاً: إنّ الاستناد إلى المبرر التاريخي لإدماج قانون الملكية الفكرية ضمن القسم العام للقانون مردود عليه فإذا كان صحيحاً أنّ المصلحة العامة هي التي دفعت بالمشرع إلى إصدار هذا القانون فهذه المصلحة ليست مرتبطة فقط بقوانين القسم العام بل إنّ ذات المصلحة هي التي دفعت بالمشرع إلى إصدار القانون الذي هو الشريعة العامة للقانون الخاص.

ثانياً: إنّ احتكار الدولة لوظيفة تنظيم وإدارة هذه الحقوق لا يعني بالضرورة تبعية هذا القانون إلى القسم العام بل هي في الواقع وظيفة شكلية الغاية منها توفير جهاز لحماية حقوق خاصة.

كما أنّ المنازعات التي قد تحدث بين المبدع أو المبتكر وهته الهيئات هي منازعات خاضعة للقضاء العادي وليس إلى القضاء الإداري.[1]

ثالثاً: إنّ تمتع حقوق الملكية الفكرية بحماية جزائية ليس مبررا كافيا لدمج هذه الحقوق ضمن نطاق القسم العام للقانون لأنّ الحقوق الخاصة المدنية والتجارية محمية هي الأخرى بحماية جزائية ومن ذلك مثلاً حماية الملكية العقارية عن طريق دعوى التعدي على الملكية العقارية بموجب المادة 386 من قانون العقوبات وحماية المال الخاص تتم أيضاً بتدابير جزائية كنص المادة 350 المتعلق بجريمة السرقة وهكذا فقانون العقوبات لا يحمي فقط الحقوق العامة بل يحمي أيضاً الحقوق الخاصة.

رابعاً: إنّ منح الدول سلطة إصدار التراخيص الإجبارية لا يعني تحول هذه الحقوق إلى مال عام بل تبقى أموالاً خاصة تستغل بتقنيات القانون الخاص، وسقوط هذه الحقوق في الدومين العام لا يعني اعتبارها مرفقا عاما بل تستمر كحقوق خاصة للمبدع أو المخترع.[2]

وبناء على هته الانتقادات يصبح من الصعوبة بمكان الاقتناع بكون قانون الملكية الفكرية فرعا من فروع القانون العام وهو ما يفتح الباب لمناقشة فكرة اعتباره فرعاً من فروع القانون الخاص.

---

[1] - انظر المادة 26 من قانون العلامات الجزائري على سبيل المثال.

[2] - Pollaud, Dulian: Droit de la propriété industrielle Montchrestien Eja Paris 1999 p 52.

المبحث الثاني:

فرضية انتساب قانون الملكية الفكرية إلى القسم الخاص لنظرية القانون:

يستند أنصار إدماج قانون الملكية الفكرية ضمن القسم الخاص إلى الحجج التالية:

- حجة اعتبار حق المؤلف أو المخترع حق ملكية يتوفر على مقومات هذا الحق المألوفة في القسم الخاص وإذا نقصه التأييد فلا يوجد ما يمنع في نظر هذا التيار من أن يكون حق ملكية غير مؤبد ومعلوم أنّ حق الملكية حق أصيل في القانون الخاص بل جوهر هذا القانون.

- حجة اعتبار قانون الملكية كتشريع ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وهي نفس الوظيفة التي يقوم بها القانون الخاص.

- حجة اعتبار قانون الملكية كتشريع يحمي المصلحة الخاصة للمخترع أو المؤلف وهي نفس الغاية التي يسعى إلى تحقيقها القانون الخاص.

- حجة خضوع منازعات الملكية الفكرية للقضاء العادي مثله مثل منازعات القانون الخاص سواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أم التجاري.

- حجة خضوع التصرفات الواردة على حقوق الملكية الفكرية من بيع أو تنازل أو هبة أو رهن إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

هكذا يخلص هذا التيار إلى اعتبار هذا الفرع جزءاً من القانون الخاص.

لكن هذا الاعتقاد هو الآخر قابل للنقد من حيث ما يلي:

- من حيث الاحتجاج بتمتع المؤلف بحق الملكية: فهذه الحجة مردود عليها لكون هذه الملكية من نوع خاص إنّها ليست ملكية مؤسسة على حق عيني كما أنّها ليست ملكية مبنية على حق شخصي إنّها ملكية من نوع خاص لأنّ محل التملك شيء معنوي مجرد وليس شيئا ماديا أو حقا شخصيا.[1]

- من حيث الاحتجاج بكون هذا القانون ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم فهذه الحجة هي الأخرى مردود عليها من زاوية أنّ قانون الملكية الفكرية لا يكتفي فقط بتنظيم علاقة المخترع بغيره من أشخاص القانون الخاص بل ينظم علاقة صاحب الحق الفكري بالسلطات العمومية المكلفة بإدارة وضبط وحماية الملكية الفكرية.

- من حيث الاحتجاج بكون هذا القانون يحمي المصلحة الخاصة فهذه الحجة أيضاً يمكن ردّها من زاوية أنّ نفس القانون مكرس لحماية المصلحة العامة التي تتجسد في استهداف المشرع تنمية الإبداع والفكر في المجتمع.

- وأخيراً من حيث الاحتجاج بخضوع منازعات الملكية الفكرية للقضاء العادي فهته الحجة هي الأخرى غير كافية لسببين هما:

- كون بعض المنازعات المتعلقة بالقسم العام تخضع هي الأخرى للقضاء العادي و لم يقل أحد أنّ القسم العام بذلك قد انهار وتحول إلى قسم خاص.

- كون بعض منازعات حق الملكية الفكرية تخضع للقضاء الإداري وتأسيساً على هته الانتقادات يصبح هذا الاعتبار محل شك الأمر الذي دفع بتيار ثالث من الفقهاء إلى الحديث عن قسم مستقل لقانون الملكية الفكرية.

---

[1] - للتفصيل بشأن حق الملكية أنظر الفصل الخاص بطبيعة حقوق الملكية الفكرية من هذا المؤلف.

المبحث الثالث:

الحديث عن استقلالية قانون الملكية الفكرية

إنّ قانون الملكية الفكرية هو فرع قانوني مستقل بذاته عن باقي أقسام القانون إنه فرع متميّز بقواعده الخاصة والتي تجمع ما بين خصائص القانون العام وخصائص القانون الخاص أو بعبارة أخرى فرع قانوني ذو طبيعة مختلطة وهذا الخلط في قواعده يدفعنا إلى دمج قانون الملكية الفكرية ضمن قسم جديد لنظرية القانون يعرف بالقسم التقني للقانون إلى جانب أقسامه التقليدية (القسم العام والقسم الخاص). وقد جاء هذا القسم التقني كانعكاس للثورة التكنولوجية التي تميّز المجتمع المعاصر ونظراً لكون القانون مرآة عصره فلقد تأثر هو أيضاً بزخم ووهج التكنولوجيا إلى الحد الذي أدى ببعض الكتاب إلى توصيف القانون المعاصر بالقانون التكنولوجي. ويأتي قانون الملكية الفكرية كفرع من فروعه إلى جانب القانون النووي وقانون البيوتكنولوجيا وقانون التنوع الحيوي وقانون الإعلام الآلي وهلم جرا.[1]

ويتميّز قانون الملكية الفكرية كفرع من فروع القسم التقني للقانون بما يلي:

- طبيعة الحق محل الملكية والذي يرد على أشياء معنوية.
- انقسام الحق محل الملكية إلى نوعين من الحقوق: حقوق ملكية صناعية وحقوق ملكية أدبية وفنية.
- تمتع حقوق الملكية الفكرية بحماية قانونية.
- تكفل الدولة بسلطات ضبط حقوق الملكية الفكرية.

---

[1] - عجة الجيلالي: نظرية القانون مرجع سابق صفحة 241.

الفصل الخامس

أزمة قانون الملكية الفكرية:

أزمـة قانون متعدد المصـادر

الفصل الخامس:

أزمة قانون الملكية الفكرية:

أزمة قانون متعدد المصادر

إنّ تنظيم حقوق الملكية الفكرية بموجب قوانين خاصة لا يعني أنّها في عزلة عن باقي القوانين أو أنّها مكتفية ذاتياً بما ورد في تشريعاتها بل هذا القانون له مصادر متعددة يمكن تقسيمها إلى قسمين أساسيين هما: مصادر مادية من جهة، ومصادر شكلية من جهة أخرى.

- فبشأن المصادر المادية لقانون الملكية الفكرية: فإنّها تتعلق بتلك المصادر التي يستمد منها قانون الملكية الفكرية قواعده القانونية حيث إنّ وراء كل قاعدة قانونية في قانون الملكية الفكرية خلفية اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو ثقافية بالمنظور المعرفي والإبستيمولوجي والأنثروبولوجي للمصطلح وتتكون هذه المصادر من بنية فوقية وبنية تحتية.

فمن حيث البنية الفوقية فإنّها تتشكل من المعتقدات والقيم والأنظمة التي لها علاقة بالمنتوج الذهني للإنسان فكراً أو صناعة أو فنونا مختلفة سواء اتخذ هذا المنتوج شكل منتجات فزيائية كالاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية أو ما أشبه أو جاء هذا المنتوج في شكل مصنفات أدبية أو فنية.[1]

وتخضع هذه البنية لطبيعة النظام المهيمن على تنظيم حقوق الملكية الفكرية والذي تميّز في إطاره بين ثلاثة أنواع من النظم:

---

[1] - عجة الجيلالي: نظرية القانون الفصل الخاص بمصادر القانون، نفس المرجع صفحة 284.

- نظم إقطاعية أو ملكية أو ثيوقراطية: وتهتم في الغالب بتوفير الشروط الملائمة لتنمية طائفة معينة من الحقوق الفكرية ذات الصلة بحياة الرفاهية كفنون الأداء ومجالس الأدب والشعر، وتسخر هذه الحقوق في ظل هذه النظم للترفيه عن طبقة الأرستقراطيين والعائلات المالكة.

- نظم رأسمالية: وارتبط وجودها مع ظهور الثورة الصناعية وتنظر إلى الحقوق الفكرية كأحد عوامل الإنتاج وتخضع في نموها إلى قاعدة دعه يعمل أتركه يمر وتعترف هذه النظم بالتملك الخاص للحقوق الفكرية وتلعب الدولة الرأسمالية في ظل هذه النظم دور الدولة الحارسة لحقوق الملكية الفكرية بما تعنيه من ضبط وحماية كما قد تقوم بدور دولة الرفاهية عندما تتولى الإنتاج المباشر للأشياء الفكرية ويكون عادة في حالة وجود مصلحة استثنائية كحالة تمويل بحوث وتنفيذها لإنتاج أدوية مضادة للأوبئة كما قد تتدخل في حالة إهمال القطاع الخاص أو رفضه تنمية منتوجات فكرية معينة لعدم مردوديتها أو لأنّ تكلفتها المالية تتجاوز قدرات القطاع الخاص.

- نظم اشتراكية: وتنظر هذه النظم إلى حقوق الملكية الفكرية كحقوق تستغل على سبيل الشيوع مقابل مكافأة تمنحها الدولة لأصحابها ويعد المبتكر أو المخترع أو الأديب أو الفنان في نظر هذه النظم كجزء من الطبقة العاملة التي لها السيادة والسلطة في المجتمع.

أما من حيث البنية الفوقية فإنّها تتشكل من مجموعة من القيم أبرزها:

- القيم الاقتصادية: بما تعنيه من عوامل إنتاج مادي وفكري ومجموعة القواعد التي تؤطر التطور الفكري للمجتمع وكذلك سلطات ضبط النشاطات الاقتصادية.

- القيم الروحية: وهي قيم مستلهمة من الـدين والتقاليـد والأعـراف وتسـاهم هذه القيم في توجيه الفكر والنشاط العلمي أو الأدبي أو الفني.

- القيم الطبيعية: وناتجة عما تقدمه الطبيعة للإنسان ومـن خـلال هـذه القـيم يستلهم المبدع أو المخترع أفكاره وتجاربه.[1]

أما بشـأن المصادر الشكليـة لقانون حقوق الملكيـة الفكريـة: تتميز هذه المصـادر بخاصيتين هما:

- خاصية التدويل: بحيث أصبح قـانون الملكيـة الفكريـة بمثابـة العملـة ذات الوجهين: وجه وطني وآخر دولي.

- خاصـية التـدوين: يغلـب عـلى المصـادر الشـكلية لقـانون حقـوق الملكيـة الفكرية خاصية التدوين والتي تعني أنّه قانون مكتوب، وعلى أسـاس ذلـك يمكن التمييز بين نوعين من المصادر: مصادر وطنية لقانون الملكية الفكرية، ومصادر دولية له يمكن تحليل هته المصادر في نقطتين:

- أولاً: المصادر الوطنية لقانون الملكية الفكرية.

- ثانياً: المصادر الدولية لقانون الملكية الفكرية.

---

[1] - عجة الجيلالي: نفس المرجع صفحة 286.

المبحث الأول

المصادر الوطنية لقانون الملكية الفكرية:

(تضخم في القوانين)

يخضع قانون الملكية الفكرية لنصوص قانونية خاصة به وذلك كمبدإ عام لكن قد يستمد بعض أحكامه من قوانين أخرى ولتحليل هذه المصادر نتعرض في نقطة أولى إلى المصادر الخاصة لقانون الملكية الفكرية وفي نقطة ثانية إلى مصادره العامة.

الفرع الأول: النصوص الخاصة لحقوق الملكية الفكرية:

يستمد قانون الملكية الفكرية أحكامه من نصوص قانونية خاصة به في شكل تشريعات أو تنظيمات.[1]

- فبصدد التشريع: على سبيل المثال قنّن المشرع الجزائري حقوق الملكية الفكرية بموجب التشريعات التالية:

- بصدد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تم تنظيمها بموجب الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/23 العدد 44 الصفحة الثالثة وتمت الموافقة على هذا الأمر بموجب القانون رقم 17/03 المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/11/05 العدد 67 الصفحة رقم 04 بصدد حقوق الملكية الصناعية فلقد تم تنظيمها بموجب الأوامر التالية:

[1] -وهذا ما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني بقولها أنّ الأشياء غير المادية تخضع لقوانين خاصة.

- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/23 العدد 44 الصفحة 22 والموافق على هذا الأمر بموجب القانون رقم 18/03 المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/11/05 العدد 67 الصفحة 04.

- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/23 العدد 44 الصفحة 27 الموافق عليه بالقانون رقم 19/03 المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/11/05 العدد 67 الصفحة 04.

- الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المنشورة بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/23 العدد 44 الصفحة 35 الموافق عليه بالقانون رقم 20/03 المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/11/05 العدد 67 الصفحة الخامسة.

- القانون 03/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/02/09 العدد 11 الصفحة 1.

- الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1966/05/03 عدد 35 الصفحة 406.

- المرسوم رقم 229/67 المؤرخ في 1967/10/19 المتعلق بتنفيذ الأوامر الخاصة بحماية الملكية الصناعية المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1967/10/31 العدد 89 صفحة 1367.

- الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشإ المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/07/23 العدد 59 الصفحة 866.

وبصدد التنظيمات فقد وردت في شكل مراسيم تنفيذية تخضع لأحكام حقوق الملكية الفكرية وتتمثل فيما يلي:[1]

بالنسبة إلى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: تتمثل المراسيم التنفيذية المتعلقة بهذه الحقوق فيما يلي:

- المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في 2005/09/21 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/09/21 العدد 65 الصفحة 23.

- المرسوم التنفيذي رقم 357/05 المؤرخ في 2005/09/218 المتعلق بتحديد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقتين بالإتاوة على النسخة الخاصة المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/09/21 العدد 65 الصفحة 28.

- المرسوم التنفيذي رقم 358/05 المؤرخ في 2005/09/21 المتعلق بتحديد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/09/21 العدد 65 الصفحة 29.

---

[1] - للاطلاع على هذه الأوامر والتنظيمات انظر "قانون الملكية الفكرية " دار Berti للنشر 2011.

- المرسوم التنفيذي رقم 316/05 المؤرخ في 2005/09/10 المتعلق بتشكيلة هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفات والأداءات التي يديرها ديوان حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/09/11 عدد 62 صفحة 08.

أما بالنسبة إلى حقوق الملكية الصناعية: يتم تنظيمها بموجب المراسيم التنفيذية التالية:

- المرسوم رقم 121/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشإ وتحديد الرسوم المتعلقة بها المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1967/07/23 العدد 59 الصفحة 870.

- المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/21 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1998/03/01 العدد 11 صفحة 21.

- المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المؤرخ في 2005/08/02 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/08/07 العدد 54 الصفحة 03.

- المرسوم التنفيذي رقم 276/05 المؤرخ في 2005/08/02 المتعلق بكيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/08/07 العدد 54 الصفحة 09.

- المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2005/08/02 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/08/07 العدد 54 الصفحة 11.

الفرع الثاني: أحكام قانون الملكية الفكرية المستمدة من أحكام عامة:

يستمد قانون الملكية الفكرية بعض أحكامه من عدة قوانين يمكن تحليلها كما يلي:

الفقرة الأولى: الأحكام الدستورية لحقوق الملكية الفكرية أو دسترة هذه الحقوق:

يتدخل الدستور على مستوى حقوق الملكية الفكرية عبر مستويين هما:

- مستوى أول عن طريق الاعتراف بدستورية هذه الحقوق وتوفير الضمانات والحماية لها.

- ومستوى ثانٍ عن طريق وضع الحدود لممارستها حتى لا تمس ثوابت الدستور بحيث يفرض نطاق معين لها لا يجوز تجاوزه.

ويتضمن الدستور في الأصل المبادئ العامة لسياسة الدولة تجاه حقوق الملكية الفكرية حيث يعتقد الكثير من الفقهاء أنّ الابتكار والإبداع والاختراع يبقى حبيس الشكل الذي يتخذه الدستور فيما إذا كان دستورا مرنا أم دستورا جامدا، دستور قانون أو دستور برامج، دستورا اشتراكيا أو دستورا ليبراليا... وهنا كلما كانت هناك قيود على الحريات وهدر لحق الملكية، وإضعاف للمبادرة الخاصة كلما كانت حقوق الملكية الفكرية مهضومة إن لم نقل معدومة.[1]

ولما كان الأمر كذلك فالدستور له دور أساسي في تنمية هته الحقوق التي هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان.

كما أنّ ثبات الدستور واستقراره يوفر فرصا لتقوية الحقوق المدنية.

[1] - أنظر الدستور الجزائري لسنة 1989 المعدل في 1996 نشر وزارة العدل.

والملاحظ أنّ الدساتير الديمقراطية القائمة على آلية المشاركة والانتخاب هي من بين الشروط المطلوبة لتنمية الإبداع والابتكار وعلى مستوى آخر فالدستور هو مصدر تنظيم وحكومة حقوق الملكية الفكرية، ووجود دستور بهته المواصفات يطمئن الأفراد على حقوقهم المادية والفكرية كما يساهم في خلق توازن بين حقوق وحريات الأفراد وواجبات هؤلاء تجاه المجتمع والدولة لكن كيف يضمن الدستور هذا التوازن؟

في هذا الصدد يمكن تأمين هذه الحقوق من خلال تكييفها على أنّها حقوق دستورية الأمر الذي يتمخض عنه عدة نتائج أهمها:

- أن تصبح حقوق الملكية الفكرية رهانا دستوريا.
- أن تصبح هته الحقوق نظاما وليس مجرد عقد أو حق شخصي.
- وأخيراً أن تؤطر هته الحقوق بمبدإ الاحترام والحماية.

وهي ذات النتائج التي تضمنها الدستور الأمريكي الذي يعتبره الكثير من الكتاب النموذج الأكثر نجاحاً في العالم والذي عرف كيف ينمي ويحمي حقوق الملكية الفكرية.[1]

فالدستور الأمريكي يقوم على أساس المساواة بين أصحاب الحقوق ويضمن استقلالية القضاء بصدد أي نزاع محتمل بشأن هته الحقوق ويوفر حماية دستورية لها كما يُرخص للكونغرس الأمريكي باقتراح أي قانون يهدف إلى ترقية وتنمية هذه الحقوق وحماية ملاكها المتمتعين بحق حصري عليها.

[1] - Congress on line: Constitutional law.

وفي هذا الإطار يمكن كشف معايير الحماية الدستورية لحقوق الملكية الفكرية من ثلاث زوايا:

- من زاوية: أنّ الحماية مؤسسة على مبادئ عالمية كحقوق الإنسان، حرية التعبير، ترقية الابتكار.
- ومن زاوية: أنّ هذه الحماية مؤسسة على قواعد دستورية تجعلها في مقام القانون الأسمى للدولة وهذا ما ينعكس إيجاباً على السياسات العمومية المتبعة للحفاظ على هذه الحقوق.
- وأخيراً من زاوية أنّ دسترة هذه الحقوق تساهم في توجيه سلوكات المواطنين نحو بناء مجتمع المعرفة.

وقد تجسدت هذه الزوايا في الدستور الجزائري حيث نظم حقوق الملكية الفكرية في الباب المتعلق بالحقوق والحريات وفي هذا الصدد تنص المادة 31 منه على أنّه «تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ». كما تنص المادة 36 على أنّه « لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرّية الرأي » وحرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون عملاً بالمادة 37 من الدستور ويضمن الدستور في المادة 38 منه حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، وحقوق المؤلف يحميها القانون ويترتب على هذه الحماية عدم جواز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلاّ بمقتضى أمر قضائي.

لفقرة الثانية: أحكام حقوق الملكية الفكرية المستمدة من القانون المدني:

يتفق الفقهاء على تكييف القانون المدني على أنّه الشريعة العامة للمجتمع وقد اكتسب هذه الوظيفة بالخصوص عقب صدور القانون المدني للإمبراطور

الفرنسي نابليون بونابرت حيث أراد هذا الأخير جعل هذا القانون التشريع المنظم لكافة ظواهر الحياة الفرنسية، إنّه تشريع وضعي حلّ محل الدين في توجيه سلوك الأفراد ومعاملاتهم كما أنّه علامة فارقة لتكريس لائكية الدولة.[1]

وقد تأثرت مجتمعات أخرى بهذا القانون الذي عرف انتشاراً واسعاً في العالم ليس فقط في أوروبا بل تأثرت به أيضاً دول إفريقية، وأمريكية وآسيوية أو كما قال فقيه أمريكي إنّه « قانون يسري من لويزيانا بأمريكا إلى ليتوانيا بأوروبا الشرقية ».[2]

لكن ما هو موقف هذا القانون من حقوق الملكية الفكرية؟

في البداية إنّ هذا القانون الذي كان يسعى جاهداً للهيمنة على كافة أوجه النشاط الإنساني قد كرس مبدأين أساسيين هما:

- مبدأ الوحدة حيث كان يطبق على كافة أقاليم الدولة الفرنسية دون استثناء.
- ومبدأ مساواة الجميع أمام هذا القانون تماشياً مع قاعدة "القانون يعلو ولا يعلى عليه".

وكان من نتيجة هذين المبدأين إخضاع كافة المعاملات لنطاق تطبيق هذا القانون ومن بينهما معاملات الملكية الفكرية والتي تحرّرت بفعل هذا القانون من الامتيازات الأوروستقراطية والإقطاعية كما تأثرت من جانب آخر بمبدإ الفصل بين الدين والقانون.[3]

---

[1] - توفيق فرج حسن، محمد يحي مطر: الأصول العامة للقانون، بدون دار نشر 1988 صفحة 73.

[2] - رمضان أبو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية 1992 صفحة 31.

[3] - رمضان أبو السعود: نفس المرجع صفحة 35.

ولا يقتصر الأمر على ذلك بل وفّر هذا القانون لحقوق الملكية الفكرية التربة الخصبة لازدهارها. ونعني بها مثل الثورة الفرنسية المتمثلة في المساواة، الأخوة، الحرية وأصبح المبدعون بعد إعلان حقوق الإنسان أحراراً في أعمالهم الإبداعية وهو ما كان له الأثر البالغ على صيانة حقوق الملكية الفكرية على عدة مستويات: مستوى حرية التعبير، ومستوى حرية التعاقد، ومستوى حرية المبادرة الخاصة وحق التملك بيد أنّه ورغم ما لهذه الحريات من أهمية كمصادر قانونية لممارسة حقوق الملكية الفكرية فقد قال بعض الفقهاء بعدم تخصيص القانون المدني لفصل خاص بهذه الحقوق وقد برروا ذلك بكون روح هذا القانون تميل إلى تنظيم الأشياء المادية دون المعنوية. كما أنّ استقراء أحكام هذا القانون يكشف لنا عن قصوره في طرح نصوص لمعالجة الإشكاليات الأساسية لحقوق الملكية الفكرية ونعني بها:

- مشكل حماية الأفكار.
- ومشكل حماية المعرفة الفنية (Know how).
- وأخيراً مشكل تنظيم الاتفاقيات والعقود الخاصة بالتعاون التكنولوجي والعلمي.

غير أنّ هذا القصور في القانون المدني يمكن معالجته بالبحث في المبادئ العامة لهذا القانون التي تتجه نحو إقامة نظام ليبرالي لحق الملكية بوجه عام وهذا ما أشارت إليه المادة 544 من القانون المدني الفرنسي والتي اعتبرت هذا الحق: حق مطلق وهو ما يعني إمكانية تمديده إلى الأشياء المعنوية وهكذا يصبح الشيء الفكري قابلا للتملك شريطة أن لا يستعمل في أمور تحظرها القوانين والأنظمة.[1]

[1] - Ghestin, J. et goubeaux, G: Traité de droit civil introduction générale L G D J 1977 p 83.

وهكذا يضمن القانون لصاحب الحق الفكري القدرة على تملك الأشياء الناتجة عن هذا الحق بشكل حصري، وقد برّر الفقهاء سلطة المالك الحصرية على منتجاته الفكرية بمتطلبات التحفيز على الإبداع وبصدد القانون المدني الجزائري نجده يقضي في المادة 687 منه على أنّه « تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية » ويقصد المشرع المدني بذلك حقوق الملكية الفكرية، وما يلاحظ على هذا النص أنّه جاء في نطاق الباب الأول المتعلق بحق الملكية وتحديداً في تقسيم الأشياء والأموال ومعنى ذلك أنّ القانون المدني قد كيّف الحق الفكري على أنه حق ملكية ويترتب على هذا المعنى عدّة نتائج أهمها:

- إمكانية خضوع حقوق الملكية الفكرية لقواعد تنظيم الحق بوجه عام وقواعد تنظيم حق الملكية بوجه خاص.

- فبصدد خضوع حقوق الملكية الفكرية لقواعد تنظيم الحق بوجه عام فإنّها تتمثل فيما يلي:

- ارتباط أهلية التصرف في حقوق الملكية الفكرية بأهلية الوجوب والأداء المنصوص عليها في المادة 40 وما يليها من القانون المدني بما تقتضيه من سن رشد وسن تمييز وحالة فقد الأهلية.[1]

- ارتباط صحة إرادة أصحاب حقوق الملكية الفكرية بالشروط المنصوص عليها في القانون المدني بشأن عيوب الإرادة.

- خضوع عقود أصحاب حقوق الملكية الفكرية للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في المادة 54 وما يليها كما تخضع عقود بيع أو تأجير حقوق الملكية الفكرية لأحكام القانون المدني.

---

[1] - لتحليل هذا العنصر أكثر انظر حمدي عبد الرحمان: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإدارية دار النهضة العربية 1999.

- إمكانيـة خضـوع حقـوق الملكيـة الفكريـة لـبعض أنـواع المسـؤولية المدنيـة كالمسؤولية التقصيرية في حالة المسؤولية الناشئة عن الأشياء أو مسـؤولية صـاحب الحـق الفكري بصفته منتجا عن عيب في منتوجه عملاً بالمادة 140 مكرر من القانون المدني.

وعـلى مسـتوى آخـر قـد يشـكل اسـتعمال حقـوق الملكيـة الفكريـة تعسـف في استعمال الحق إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 124 مكرر مـن القـانون المدني، وقد يكون محل إثراء بلا سبب.

- خضوع بعض التصرفات بشأن حقـوق الملكيـة الفكريـة للقواعـد العامـة لعقـد المقاولة المنصوص عليه في المادة 549 من القانون المدني.

- كما تخضع بعض التصرفات التي ترد عـلى حقـوق ملكيـة فكريـة لأحكـام عقـد الشركة كما هو منصوص عليها في المادة 416 من القانون المدني.

أما بصدد خضوع حقوق الملكية الفكرية لقواعد تنظيم حق الملكية فإنّهـا تتمثـل فيما يلي:

- يتمتع حق الملكية الفكرية بنفس عناصر الملكية بوجـه عـام مـن حيـث عـنصر التصرف أو عنصر الاسـتعمال والاسـتغلال وكـذلك مـن حيـث تمتـع صـاحب الحـق بحـق استئثاري على منتوجه الذهني وله الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته كما تـنص عـلى ذلك المادة 676 من القانون المدني.

- خضوع حقوق الملكية الفكرية للقيود العامة لحق الملكية والمتعلقـة باسـتعمال الحق في حدود ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصـلحة العامـة أو المصلحة الخاصة.

- خضوع المصنفات الأدبية أو الفنية المشتركة لأحكام الملكية الشائعة المنصوص عليها في المواد 713 وما يليها من القانون المدني.[1]

- خضوع عقود النشر المتعلقة بالمصنفات إلى القواعد الخاصة بالإثبات بالكتابة المنصوص عليها في المواد من 323 إلى 332 من القانون المدني أيا كان نوع الكتابة، ورقية أو إلكترونية.

- اعتبار الحقوق المالية للمؤلف بمثابة حقوق امتياز تم تنظيمها بموجب قانون حقوق المؤلف وتخضع في أحكامها للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 689 وما يليها من القانون المدني.

وخلاصة القول، يعد القانون المدني بمثابة الشريعة العامة لقانون الملكية الفكرية.

الفقرة الثالثة: أحكام قانون الملكية الفكرية المستمدة من القانون التجاري:

يبدي كتاب القانون التجاري أهمية خاصة للارتباط الموجود بين القانون التجاري وحقوق الملكية الفكرية على أساس أنّ هذه الأخيرة تشكل في نظر القانون التجاري جزءاً لا يتجزأ من نظرية المحل التجاري باعتبار هذا الأخير مالا منقولا معنويا.[2]

وفي هذا الصدد تعّد حقوق الملكية الفكرية جزءا من قيمة المحل التجاري ولا تسري على هته القيمة قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وتتكون حقوق

---

[1] - أبو اليزيد على المتيت: الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى 1967 صفحة 93.

[2] - محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري الجزء الأول دار النهضة العربية القاهرة 1984.

الملكية الفكرية المعدّة كعنصر معنوي للمحل التجاري من العلامة التـي يجـب أن تكـون مميّزة وجاذبة للعملاء وتحمى العلامة بدعوى المنافسة غير المشروعة ولا تكـون العلامـة جديرة بالحماية إلاّ إذا كانت على درجة من الابتكار تشهد بحق من أنشأها أما إذا كانت تسمية مبتذلة فإنّها لا تستحق الحماية كما ذهب إليه قـرار قضـائي صـادر عـن محكمـة النقض الفرنسية مؤرخ في 1964/10/24 والذي قضى بأنّه « لا تستحق الحمايـة إذا كانـت مجرد إطلاق اسم الشيء أو وصفه عليه كـإطلاق اسـم بقالـة أو مخبـزة عـلى محـل لبيـع المواد الغذائية أو محل معد لصناعة الخبز ».

وتشمل هذه الحقوق أيضاً بـراءة الاخـتراع وفي هـذا الصـدد تعـد بـراءة الاخـتراع عنصرا من بين العناصر المعنوية للمحل التجاري بل قد تكون أهمها غير أنّ هـذا العـنصر يخضع لقانون براءة الاختراع ولا يخضع إلى القانون التجاري كإجراءات التنازل عن الـبراءة وفي هذا الشأن لا تغني إجراءات التنازل عن المحل التجاري عن اتخـاذ إجـراءات التنـازل المنصوص عليها في قانون براءة الاختراع كما أنّه يجوز التنـازل عـن بـراءة الاخـتراع بصـفة مستقلة عن باقي عناصر المحل التجاري. وتجدر الملاحظة هنا أنّ الأمر مختلـف بالنسـبة إلى العلامة حيث يجوز التنازل عنهـا بصـفة تبعيـة للتنـازل عـن المحـل التجـاري وكـذلك الشأن بالنسبة للحجز أو الرهن عكـس بـراءة الاخـتراع كـذلك يجـوز الـنص في عقـد بيـع المحل التجاري على استبعاد حقوق الملكية الصناعية كلها أو بعضها.[1]

وعلى مستوى حقوق المؤلف والحقوق المجـاورة تكـون هـذه الأخـيرة عـنصراً معنوياً للمحل التجاري إذا كانت مرتبطة بنشاط المحل كـدار نشر مـثلاً لأنّ مسـتغل

[1] - سميحة القليوبي: تأجير واستغلال المحل التجـاري مطبعـة جامعـة القـاهرة والكتـاب الجـامعي القـاهرة 1987 صفحة 109.

هذا المحل يشتري الحقوق المالية للمؤلفين على إنتاجهم الأدبي والفني في شكل عقود نشر.

ويتدخل القانون التجاري بمناسبة حماية حقوق الملكية الفكرية المكونة للمحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة لوقف أو منع أي اعتداء يقع عليها من الغير وتختلف هذه الدعوى عن دعوى المنافسة الممنوعة والتي بموجبها يمنع القانون الغير من ممارسة النشاط محل حقوق الملكية الفكرية كمنع عامل لدى المؤسسة من صنع مواد محمية ببراءة الاختراع بعد تقاعده أو قطع علاقة العمل بينه وبين رب العمل، وتؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على نص المادة 124 من القانون المدني باعتبارها نوعاً من أنواع المسؤولية التقصيرية كما قد يتم تأسيسها على أحكام المادة 124 مكرر باعتبارها تعسفاً في استعمال الحق في المنافسة. والملاحظ أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة لا تكتفي بتعويض الضرر بل تذهب إلى حد منع المخطئ من النشاط مستقبلاً وهي بذلك لها وظيفة حالية بجبر الضرر ووظيفة وقائية بالنسبة إلى المستقبل ومثل هاتين الوظيفتين تجعل منها دعوى أقرب إلى دعاوى الملكية منها إلى دعاوى المسؤولية التقصيرية.[1]

والملاحظ أنّ بعض الكتاب يذهب إلى استبعاد تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة على التعدي الذي يمس حقوق الملكية الفكرية لوجود دعوى خاصة بها هي دعوى التقليد، ومثل هذا الرأي يجانب الصواب ذلك أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن كونها دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى تعويض عما أصابه من ضرر جراءها ومتى توافرت شروط تلك الدعوى من خطإ وضرر

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان صفحة 257.

وعلاقة سببية بينهما وهذا ما ذهب إليه قضاة محكمة النقض المصرية في قرارهم المؤرخ في 1956/06/14 المنشور بمجلة المحاماة العدد 37 رقم 254 صفحة 796.

ولا يقتصر تدخل القانون التجاري بصدد حقوق الملكية الفكرية على عناصر المحل التجاري بل يمتد ليشمل قانون الشركات التجارية حيث قد يتكون رأسمال الشركة التجارية من حصة معنوية تشمل حقوق الملكية الفكرية كبراءة الاختراع أو علامة صناعية وفي هذا الصدد يشترط القانون التجاري لقبول حقوق الملكية الفكرية كمساهمة في رأسمال الشركة أن يتم تقييم هذه الحقوق نقداً بواسطة خبير مالي.[1]

على أنّه إذا كانت حصة الشريك عملاً يقدمه للشركة والتزم بذلك لكن ونتيجة لهذا العمل، توصل إلى اختراع فإنّ الشريك بحصة العمل، لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع، إلاّ إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وهكذا وتأسيساً على ذلك فبراءة الاختراع لا تشكل جزءاً من حصة العمل بل يجب أن يكون هذا الاختراع محل اتفاق خاص بين صاحب الاختراع والشركة، هذا إذا رغب في التنازل عن الاختراع لفائدة الشركة أما إذا رفض ذلك يبقى الاختراع ملكا خاصا دون الشركة التي يشترك فيها بحصة من عمل وهذا ما يستنتج من نص المادة 423 من القانون المدني.[2]

و على مستوى آخر فقد تتأثر حقوق الملكية الفكرية ببعض العقود التجارية كعقد الإعفاء التجاري «Franchising» والذي يقصد به عقد يتعهد بمقتضاه صاحب علامة صناعية بأن يسمح لشخص معين باستعمالها بصورة انفرادية

---

[1] - أحمد محرز: القانون التجاري الجزء الثاني الشركات، دون سنة طبع صفحة 86.

[2] -والملاحظ أنّ نص المادة 423 من القانون المدني يتطابق مع قانون براءة الاختراع القائم على عنصر استئثار صاحب البراءة بملكية الاختراع.

وحصرية في منطقة جغرافية معيّنة على أن يتعهد الشخص الثاني بعدم استعمال علامات أخرى، ويلتزم صاحب نظام الإعفاء للحاصل على حق الإعفاء بتقديم المساعدة التقنية والتجارية له ونقل بعض مهاراته المهنية إليه ويتكفل المستفيد من الإعفاء بالتمثيل القانوني لصاحب العلامة والتصدي لعمليات التقليد والدفاع على الحقوق المترتبة على العلامة.[1]

الفقرة الرابعة: أحكام قانون الملكية الفكرية المستمد من القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين):

قد يصطدم تطبيق قانون الملكية الفكرية الوطني بإشكالية تنازع القوانين في حالة وجود عنصر أجنبي في العلاقة المرتبطة بحق من حقوق الملكية الفكرية وهنا ما هو القانون الواجب التطبيق هل هو القانون الجزائري للملكية الفكرية أم القانون الأجنبي لهذه الحقوق؟ خاصة إذا كان القانونان معاً يهتمان بنفس الوضعية القانونية فنكون هنا في حالة تنازع القوانين والتي تعني البحث عن القانون الواجب التطبيق.[2]

في هذا الصدد تنص المادة السادسة من القانون المدني على التطبيق الفوري للقانون الوطني الإجرائي المتعلق بقانون الملكية الفكرية إذا كان التنازع بين القوانين من حيث الزمان أما إذا كان هذا التنازع من حيث المكان فتسري عليه أحكام المادة 17 مكرر من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/01/20 والتي تقضي على أنّه « يسري على الأموال المعنوية قانون محل

[1] - للتفصيل في هذا العقد أنظر نعيم مغبغب الفرنشايز: دراسة مقارنة طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2006.

[2] - سامي بديع منصور وعكاشة عبد العال: القانون الدولي الخاص، المكتبة القانونية الدار الجامعية.

وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.

ويعد محل وجود الملكية الأدبية والفنية مكان النشر الأول للمصنف أو إنجازه ويعد محل وجود براءة الاختراع البلد الذي منحها.

ويعد محل وجود الرسم أو النموذج الصناعيين البلد الذي سجلا أو أودعا فيه.

ويعد محل وجود العلامة التجارية منشأة الاستغلال ».

على أنّ ضوابط الإسناد هته مقيدة بعدم وجود نص خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر طبقاً لأحكام المادة 21 من القانون المدني كما أنّها مقيدة من جانب آخر بعدم مخالفة القانون الأجنبي للملكية الفكرية للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر عملاً بأحكام المادة 24 من القانون المدني.

وتأسيساً على هته النصوص يمكن معالجة مسألة تنازع القوانين بصدد حقوق الملكية الفكرية من زاويتين هما:

من زاوية تحديد ضوابط الإسناد في القانون الجزائري ومن زاوية تحليل حدود هذه الضوابط.

النقطة الأولى: من زاوية تحديد ضوابط الإسناد:

اتخذ المشرع الجزائري محل وجود الأموال المعنوية كضابط إسناد لتحديد القانون واجب التطبيق على المنازعة لكن المعايير المتبعة من طرف المشرع الجزائري لتحديد محل وجود الأموال المعنوية؟

في هذا الصدد نجد أنّ المشرع الجزائري اتبع معايير متعددة حسب كل نوع من أنواع حقوق الملكية الفكرية.

* فإذا كنا بصدد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: فلقد ربط المشرع ضابط الإسناد بمكان النشر الأول أو مكان إنجاز المصنف الأدبي أو الفني ومعنى ذلك أنّ المشرع لم يحسم أمره في اختيار ضابط إسناد وحيد بل ترك الخيار للقاضي في الاختيار بين مكان النشر الأول أو مكان الإنجاز الأول وهو ما قد يؤدي إلى صعوبات عملية قد تواجه قاضي الموضوع لكون مكان النشر الأول قد يختلف عن مكان إنجاز المصنّف وهنا فمن الممكن للقاضي الوطني أن يفضل ضابط الإسناد الذي يمنحه الاختصاص كما قد يكون هذا الضابط المزدوج مفيدا إذا كان مكان النشر الأول مجهولا وهي حالة ممكنة في الواقع.[1]

والملاحظ أنّ عبء إثبات مكان النشر الأول أو مكان الإنجاز يقع على المدعي ويخضع هذا الادعاء لتقدير القاضي الوطني حيث لا يمكن لقاضي الموضوع أن يطبق تلقائياً القانون الأجنبي على أساس مكان النشر الأول أو مكان الإنجاز فهذه المسألة على عاتق أطراف النزاع وإن كان القاضي من حقه استعمال اقتناعه الشخصي عندما يتفحص دفوع كل طرف وقد تختفي هذه القناعة عندما يكون هناك عقد نشر بين الطرفين يحدد هذا العقد القانون الواجب التطبيق.[2]

أما إذا كنا بصدد حقوق الملكية الصناعية فقد تبنى المشرع ضوابط إسناد متعددة حسب كل نوع من هته الحقوق:

فإذا كنا أمام براءة الاختراع فإنّ القانون الواجب تطبيقه هو قانون البلد الذي منح البراءة ومثل هذا الضابط قد يثير عدّة إشكالات من بينها:

- أنّ قانون البراءات ويتمتع بنظام استقلالية البراءات حيث يمكن للإدارة الجزائرية المكلفة بمنح البراءات رفض طلب لإبراء الاختراع تحصل صاحبه على

---

[1] - عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص الجزء الثاني، الإسكندرية 1977 صفحة 81.

[2] - Pierre, Mayer: Droit international privé 6 ème édition Montchrestien 1998 p 153.

براءة في دول أخرى وهنا فقانون هذه الدول لا يطبق في الجزائر بل إنّ القانون الجزائري هو الواجب التطبيق وليس قانون البلد الذي منحها.

أنّ قانون البراءات هو في الأصل قانون إقليمي يسري فقط في حدود الدولة التي منحت المخترع براءة الاختراع.

أما إذا كنا بصدد الرسوم والنماذج الصناعية فقد تم تقييد ضابط الإسناد بمكان التسجيل أو مكان الإيداع.[1]

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري أهمل تحديد القانون الواجب تطبيقه في مرحلة إيداع طلب البراءة وقد يفسر هذا الإهمال على أنّه رغبة من المشرع في تطبيق حصري للقانون الجزائري على أي نزاع قد يحدث خلال فترة الإيداع ومثل هذه الرغبة ليس لها نص قانوني يكرسها صراحة وهو ما يفتح الباب أمام الاجتهاد القضائي الذي قد يتوصل إلى اجتهادات قضائية متناقضة وكان من باب الأولى سد هذا النقص بالإشارة صراحة في المادة 17 إلى مكان إيداع طلب البراءة أو مكان الحصول عليها تفادياً لأي تفسير خاطئ لضابط الإسناد.

أما إذا كنا بصدد الرسوم والنماذج الصناعية فيتمثل ضابط الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق في مكان تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي أو مكان إيداع طلب التسجيل، وما يلاحظ على هذا الضابط أنّه تبنى ضابط إسناد مزدوجا أما مكان التسجيل أو مكان الإيداع ويعود للقاضي الوطني سلطة اختيار الضابط المناسب حسب ظروف كل نزاع فإذا كان النزاع في مرحلة الإيداع فقانون دولة الإيداع هو الواجب التطبيق.

---

[1] - Pierre, Mayer: O.P. cit. p 161.

أما إذا كان النزاع في مرحلة التسجيل فيطبق قانون الدولة التي منحت شهادة التسجيل مع الملاحظة أنّ القانون الجزائري للرسوم والنماذج الصناعية يمنح الأجنبي حق التمسك بالأولوية شريطة أن يودع طلبه لدى الإدارة الجزائرية وأن يرفق هذا الطلب بشهادة التسجيل الأجنبية وبوصل تسديد الرسوم عملاً بأحكام المادة 10 من القانون رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28.

أما بشأن العلامات فلقد حدد المشرع ضابط الإسناد المتعلق بها بمحل وجود منشأة الاستغلال حيث إنّ قانون مكان وجود هذه المنشأة هو القانون الواجب التطبيق ومعنى ذلك أنّ المشرع قد أهمل مكان تسجيل العلامة وجاء هذا الإهمال خرقاً لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات والتي تقضي على أنّه « لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلاّ بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة ». ويستفاد من هذه المادة أنّ علامة غير مسجلة أو غير مودعة للتسجيل في الجزائر هي غير قابلة للاستعمال في الجزائر، وهنا فمناط القانون الواجب التطبيق يرتبط بمكان إيداع طلب التسجيل أو مكان صدور شهادة التسجيل وليس مكان وجود منشأة الاستغلال أو المؤسسة صاحبة العلامة.[1]

النقطة الثانية: تقدير ضوابط الإسناد للقانون الواجب التطبيق بصدد حقوق الملكية الفكرية:

إنّ اعتماد المشرع على ضوابط إسناد مادية تعتمد على معيار قانون مكان النشر الأول أو مكان إنجاز المؤلف أو مكان منح البراءة أو مكان إيداع أو تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي أو مكان وجود منشأة الاستغلال بصدد العلامة هو

---

[1] - Mohand issad: Droit international privé: les règles de conflits O.P.U 1983 p 276.

معيار يتناقض والقانون المحلي للملكية الفكرية من جهة والقانون الدولي لها من جهة أخرى.

فمن جهة القانون المحلي للملكية الفكرية فإنّه يعتمد في الأساس على ضابط إسناد وحيد هو قانون الدولة الذي حدث فيه الاحتجاج بالحماية أو بمعنى آخر قانون الدولة المقرر للحماية.[1]

ومن جهة تناقضه مع القانون الدولي فإنّ الضوابط المشار إليها في المادة 17 من القانون المدني لم تتضمن أي إشارة كخضوع القانون الواجب التطبيق إلى مبدإ المعاملة بالمثل وهنا لا يمكن حماية حقوق الملكية الفكرية الأجنبية في الجزائر إلاّ إذا كانت قوانين هذه الدول توفر حماية كافية وفعالة لحقوق الملكية الفكرية المنشورة في الجزائر أو المحمية فيها.

ومن جانب آخر فالحماية المقررة في قانون أجنبي لا تمتد إلى الجزائر إلاّ إذا كان المؤلف قد استفاد من حق حصري ومانع في الدولة التي حصل فيها أول نشر.[2]

وبالنسبة لحقوق الملكية الصناعية فإنّه يتعيّن على صاحب البراءة أو العلامة أو الرسم أو النموذج الصناعي أن يتحصل على براءة أو إيداع أو شهادة تسجيل من كل دولة يرغب في حمايتها لاختراعه أو حقه الصناعي وهنا نكون أمام حماية إقليمية متعددة ومتميّزة مع الأخذ بعين الاعتبار حق الأولوية المنصوص عليه في

---

[1] - نظراً لقيام الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على مبدإ الإقليمية، للتفصيل أكثر بشأن هذا المبدإ انظر الفصل المتعلق بمبادئ حقوق الملكية الفكرية من هذا المؤلف.

[2] - Pierre Mayer: O.P. cit. p 163.

اتفاقية باريس المؤرخة في 1883/03/20 المتعلقة بالملكية الصناعية حيث يتمتع طالب البراءة من أجل أولوية لإيداع طلبه في الدول الأخرى المتعاقدة.

وتأسيساً على هته المعطيات تشكل حقوق الملكية الفكرية أحد موضوعات القانون التجاري نظراً للطابع الاقتصادي الذي تتمتع به هته الحقوق والتي تشكل في نظر هذا القانون مالا ذا قيمة تجارية.

الفقرة الخامسة: أحكام قانون الملكية الفكرية المستمدة من قانون المنافسة:

من أول وهلة قد يبدو هناك تعارض بين النظام القانوني لحقوق الملكية الفكرية، والنظام القانوني للمنافسة حيث يسعى قانون الملكية الفكرية إلى منح أصحاب هذه الحقوق سلطة الاحتكار والاستئثار بها عكس قانون المنافسة الذي يمنع الاحتكار المطلق لكن في حقيقة الأمر فإنّ قانون المنافسة يسعى إلى تحقيق فرص أفضل لأصحاب حقوق الملكية الفكرية بإحداثه لتوازن ما بين مصلحة صاحب الحق الفكري ومصلحة السوق، ومصدر هذا التوازن يعود في الأساس إلى المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة المتمثلة في مبدإ النزاهة والشفافية والحرية الاقتصادية حيث يسمح هذا القانون للمتنافسين بالعلم على تعظيم الربح بأقل تكلفة من جهة وعلى منع الاحتكار والتكتلات الاحتكارية من جهة أخرى وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى رفع القدرة التنافسية للعملاء ومثل هذه القدرة حافز لهؤلاء العملاء على ترقية الابتكار والإبداع ومختلف حقوق الملكية الفكرية كاختراع منتوجات جديدة تنافسية، والاهتمام بنجاعة الطرق والمناهج المعتمدة في التسويق وكل ذلك في سبيل إرضاء المستهلك.[1]

---

[1] - عجة الجيلالي: المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة الجزائر 2006 صفحة 478.

وهكذا يساهم قانون المنافسة في تشجيع المخترعين على الاختراع والإبداع.

الفقرة السادسة: أحكام حقوق الملكية الفكرية المستمدة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش:

إذا كانت حقوق الملكية الفكرية وسائل لإشباع حاجات يعبر أو يرغب فيها المستهلكون فمعنى ذلك أنّ تنظيم هذه الحقوق في حد ذاته مرتبط بشكل مباشر بأحكام القانون المنظم لحماية المستهلك وقمع الغش وهنا فمن المشروع أن نتساءل عن وضعية هذه الحقوق في إطار قانون حماية المستهلك وقمع الغش في هذا الصدد إنّ الإطلاع على بنود القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تجعلنا نتوصل إلى اكتشاف جملة من القواسم المشتركة بين هذا القانون وحقوق الملكية الفكرية والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: من حيث محل الاستهلاك الذي هو بالضرورة سلعة أو خدمة وهو نفس محل الحق الفكري وتتميز السلعة القابلة للاستهلاك بكونها تتطلب تغليفا هو في الأصل جزء أصيل من أي حق فكري كما ترتبط السلعة بوسم يقصد به كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميّزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها.[1]

وهكذا تصبح العلامة جزءا لا يتجزأ من محل الاستهلاك المحمي بقواعد قانون حماية المستهلك، ولا يتوقف الأمر عند ذلك بل يمتد إلى ربط محل الاستهلاك

---

[1] - عجة الجيلالي: نفس المرجع صفحة 481.

بالخصائص التقنية للمنتوج وهي خصائص ناجمة في الأصل عن مجهود فكري للجهة المنتجة.

ثانياً: من حيث قواعد الاستهلاك فإنّها تهتم أيضاً بتطابق المنتج المعروض للاستهلاك مع المنتج الأصلي الناتج عن الملكية الفكرية وتشير إلى ذلك الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك حيث اعتبرت هذا التطابق كجزء لا يتجزأ من أمن المنتوج. وهنا فالمنتوج المؤمن هو المنتوج الذي يحمل وسما أو علامة تضمن معرفة الصانع أو صاحب المنتوج لاتخاذ أي تدابير ممكنة في حالة مساس المنتوج بصحة المستهلك كما تضمن الملكية الفكرية للمستهلك نوعية المنتج التي يتعرف عليها من وسمه ويشتمل الوسم حسب المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 1990/11/10 على ذكر العلامة المسجلة كبيان إجباري لتعريف المنتوج محل الاستهلاك يترتب على إغفالها مسؤولية المنتج، ويمنع استعمال أي إشارة أو أي علامة أو أي تسمية خيالية أو أي طريقة للتقويم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبساً في ذهن المستهلك لا سيما من حيث طبيعة المنتوج وتركيبه ونوعيته الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيه وطريقة تناوله وتاريخ صناعته والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه ومقداره وأصله.[1]

ويتكفل أعوان قمع الغش عملاً بأحكام المادة 25 وما يليها بمتابعة ومراقبة أي إشارة أو علامة مقلدة تحدث لبسا في ذهن المستهلك بينها وبين العلامة الأصلية، وفي حالة وجود ذلك يمكن لأعوان قمع الغش اتخاذ التدابير التحفظية المنصوص عليها في المواد من 53 إلى 67 من قانون حماية المستهلك التي

---

[1] - Bienayme, A: L'intérêt du consommateur dans l'application du droit de la concurrence, revue internationale de droit économique N° 3 1995 p 38.

قد تصل إلى إصدار قرار بسحب المنتوج المقلد عملاً بنص المادة 62 منه كما قد تقرر إتلافه.[1]

وعلى مستوى العقوبات فلقد أقر قانون حماية المستهلك في المادة 69 منه توقيع عقوبات سالبة للحرية تصل إلى خمس سنوات سجنا وغرامة مالية تقدر بخمسمائة ألف دينار (500000 د.ج) في حق كل شخص يدان بجرم خداع المستهلك بواسطة إشارات أو ادعاءات تدليسية أو بكتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى. وهنا نجد أنّ الحماية التي وفرها المشرع للمستهلك تتجاوز إلى حد بعيد الحماية الجزائية المقررة لفائدة صاحب الحق الفكري المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية.

ويعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 69 كل من يزور أي منتوج موجه للاستهلاك أو يقوم بعرضه وهو يعلم أنّه مزور.

الفقرة السابعة: أحكام حقوق الملكية الفكرية المستمدة من قانون التقييس:

نظم المشرع الجزائري التقييس بموجب القانون رقم 04/04 المؤرخ في 2004/06/23 وقد كان هذا النشاط جزءاً من مهمة المعهد الجزائري للملكية الصناعية والتقييس الصناعي لكن بعد التعديلات التي أدخلها المشرع على القانون الأساسي لهذا المعهد تم فصل التقييس عن حقوق الملكية الصناعية لكن ما مدى تأثر حقوق الملكية الفكرية بقانون التقييس وهل ساهم هذا الأخير في وضع أحكام خاصة لهذه الحقوق؟

---

[1] - حميس بولحية: حماية المستهلك، دار الهدى الجزائر صفحة 117.

في هذا الشأن إذا ما تفحصنا أحكام قانون التقييس نلاحظ أنّها تؤثر وتتأثر بحقوق الملكية الفكرية كما يلي:

- من حيث الهدف الشرعي لكل من التقييس وحقوق الملكية الفكرية فإنّهما يهدفان معاً إلى حماية المستهلك والنزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الأشخاص أو أمنهم وحياة الحيوانات أو صحتها والحفاظ على النباتات وحماية البيئة.[1]

- من حيث علامة المطابقة فهذه العلامة وإن كانت تختلف عن العلامة بالمفهوم المنصوص عليه في قانون العلامات إلاّ أنها بمثابة إشهاد على مطابقة منتوج ما للوائح الفنية والمواصفات الوطنية وهي علامات جماعية وهي بذلك تشترك مع خصائص العلامة الصناعية أو التجارية التي تتطابق مع تصنيف معين كما أقرته اتفاقية نيس بشأن التصنيف الدولي للعلامات.[2]

وتتمتع علامة المطابقة الخاصة بالتقييس بحماية قانونية.

الفقرة الثامنة: أحكام حقوق الملكية الفكرية المستمدة من القانون الجمركي:

يرتبط القانون الجمركي بعلاقة وثيقة بالقانون الجمركي الجزائري الصادر تحت رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المعدل والمتمم حيث خوّل المشرع لإدارة الجمارك عملاً بنص المادة الثالثة منه مهمة السهر على حماية التراث الفني والثقافي وهذا التراث في الأساس جزء مهم من حقوق الملكية الفكرية.

1 - حميس بولحية: نفس المرجع صفحة 117.

2 - نعيم مغبغب: العلامات التجارية والصناعية طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005 صفحة 61.

ويطبق القانون الجمركي على جميع السلع المستوردة أو المصدّرة وكذا على البضائع ذات المنشإ الجزائري ومن بينها السلع المرتبطة ببراءة اختراع أو بعلامة تجارية أو بتسمية منشإ أو برسم أو نموذج صناعي، وقصد مراقبة تدفق هذه السلع تتمتع إدارة الجمارك بسلطة فحصها للتأكد من شرعية تداولها وأنها سلع أصلية وغير مقلّدة حيث تعد نوعية البضائع وسمعتها ووجود علامة تصنيع أو علامة تجارية من بين العوامل التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت البضائع مماثلة عملاً بأحكام المادة 16 من القانون الجمركي. وفي غياب هذه العوامل أو في حالة كونها غير صحيحة فلقد كيّف القانون الجمركي هذه السلع بأنّها سلع محظورة تسري عليها أحكام المادة 22 من القانون الجمركي والتي تنص على أنّه « تحظر عند الاستراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أن توحي بأنّ البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشإ جزائري وتحظر عند الاستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه وتخضع للمصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزّيفة ».

وما يستنتج من هذا النص ما يلي:

- تكييف السلع التي تنتهك حقوق الملكية الفكرية كسلع محظورة تخضع للمصادرة بصفة تلقائية.[1]

- ارتباط الحظر بنشاط الاستيراد دون التصدير حيث إنّ الحظر يقع فقط على السلع المستوردة أي التي تدخل إلى السوق الوطنية. وبمفهوم المخالفة لا يطبق على السلع المصدرة حتى ولو كانت مقلّدة. لكن هذا الاستنتاج قد يمس بأحكام

---

[1] -وقد نصت اتفاقية التربيس Trips على إلزام الدول المتعاقدة بوضع تدابير جمركية لحظر السلع المقلّدة تحت عنوان " التدابير الحدودية ".

القانون الدولي للملكية الفكرية وخاصة بالنسبة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر والتي تلتزم إدارة الجمارك بتنفيذها عملاً بأحكام المادة الثامنة من القانون الجمركي وهو ما يدفعنا إلى تمديد الحظر إلى نشاط التصدير حتى لا نقع في إشكالية خرق الالتزامات الدولية للجزائر وحتى لا يكون التراب الوطني إقليم مصدر للسلع المقلدة وهو ما قد يشكل مساسا بسمعة الدولة في السوق الدولية.

وعموماً ومهما يكن التفسير الصحيح لنص المادة 22 من قانون الجمارك فلقد بادرت إدارة الجمارك إلى إصدار القرار المؤرخ في 2002/07/15 كنص تطبيقي للمادة 22 السالفة الذكر يفسر محتوى هذا النص.

وفي هذا الصدد عرّفت المادة الثانية من هذا القرار السلع المزيفة « المقلدة » على أنّها « تلك السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية لا سيما:

- السلع بما فيها توضيبها الموضوع عليه بدون رخصة أو علامة مصنع أو علامة تجارية مماثلة لعلامة مصنع أو علامة تجارية مسجلة قانوناً والخاصة بنفس النوع من السلع أو تلك التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية من علامة المصنع أو العلامة التجارية هذه والتي تمس نتيجة ذلك بحقوق مالك هذه العلامة.

- كل رمز لعلامة (شعار، ملصقة، شريط، دليل إعلان، ورقة استعمال، وثيقة ضمان) حتى وإن كان مقدماً انفراديا في نفس الشروط المتعلقة بالسلع المذكورة أعلاه.

- الغلافات الموضوع عليها علامات السلع المزيفة والمقدمة انفراديا في نفس الشروط المتعلقة بالسلع المذكورة أعلاه.

- السلع التي هي نسخ مصنوعة أو تحتوي على نسخ مصنوعة دون موافقة مالك حق التأليف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق متعلق بالرسومات أو

النماذج المسجلة وأي شخص مرخص له قانوناً من المالك في بلد الإنتاج في حالة ما إذا كانت صناعة هذه النسخ تمس بالحق نفسه.

- السلع التي تمس ببراءة الاختراع ».

وتضيف الفقرة الثانية من المادة الثانية من القرار على أنّه « يقصد بمالك الحق هو مالك علامة المصنع أو العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو أحد الحقوق المذكورة أعلاه أو أي شخص آخر مرخص له باستعمال تلك العلامة أو هذه البراءة أو هذه الحقوق أو ممثله ويصنف ضمن السلع المزيفة أي قالب أو مصفوفة تركيب يوجه خصيصاً أو يكيّف لصناعة علامة مزيفة أو سلعة تحمل هذه العلامة أو صناعة بصناعة يمس بحق من حقوق الملكية الفكرية ».

يستخلص من هذه النصوص ما يلي:

- منح إدارة الجمارك سلطة حماية حقوق الملكية الفكرية بمختلف أنواعها وهي حماية إدارية مكملة للحماية القانونية المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية.

- تحديد المفهوم القانوني للسلع المقلّدة من حيث موضوعها أو من حيث أشكالها.

- تحديد المقصود بالمالك القانوني للحق الفكري من حيث كونه المبدع أو المخترع الأصلي أو الحائز على ترخيص من المالك الأصلي وهنا لم يحدد القرار المقصود بالترخيص هل ينحصر فقط في الترخيص الاتفاقي الصادر برضا وموافقة صاحب الحق الفكري أو يمتد ليشمل الترخيص الإجباري الصادر عن سلطة مختصة وبهذا الصدد ما مدى حجية ترخيص إجباري صادر عن سلطة دولة أجنبية؟

إنّ القرار لم يناقش هذه المسائل ولم يضع الحلول لها بل اكتفى بذكر الترخيص كمصطلح عام غير مخصص وهو ما يدفعنا إلى تمديد الترخيص إلى الرخص الإجبارية الصادرة عن سلطات أجنبية وهذا الحل يتلاءم مع قواعد القانون الدولي للملكية الفكرية المصادق عليها من قبل الجزائر.[1]

ومع تقنين هذه الحماية نظم القرار في المواد من 04 إلى 16 إجراءات الاستفادة من الحماية التي تبدأ بإخطار يوجهه صاحب الحق الفكري المتضرر من سلع مقلدة إلى إدارة الجمارك التي تقوم فور تلقيها الإخطار بفرض حجز مؤقت على السلع المقلدة مدته عشرة أيام إلى حين تثبيته أمام الجهة القضائية المختصة.

والملاحظ أنّ الحماية الجمركية لحقوق الملكية الفكرية ورغم هذه الترسانة التشريعية إلاّ أنّها لم تنل رضا المنظمات الدولية لحقوق الملكية الفكرية الأمر الذي دفع بالسلطة إلى مضاعفة درجة وحجم هذه الحماية وتم ذلك بموجب المادة 41 من القانون رقم 11/07 المؤرخ في 2007/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 والتي تنص على أنّه « تحظر من الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات من شأنها أن توحي بأنّ البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشإ جزائري ».

وتضيف المادة 42 على أنّه « تحظر من الاستيراد والتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية لا سيما:

- السلع بما في ذلك توضيبها والتي تحمل بدون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع أو علامة تجارية مسجلة قانوناً بالنسبة

---

[1] -وتحديداً اتفاقية باريس واتفاقية برن.

لنفس فئة السلع أو التي لا يمكن التمييز بينها فيما يتعلق بمظهرها الأساسي لهذه العلامة الصناعية أو التجارية والتي تمس بحقوق صاحب العلامة المعنية.[1]

- جميع الرموز المتعلقة بالعلامة (علامة رمزية، بطاقة، ملصق، نشرة دعائية، استمارة الاستعمال، وثيقة الضمان) حتى ولو تم تقديمها منفصلة عن بعضها ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

- الأغلفة الحاملة لعلامات السلع المقلدة المقدمة بصفة منفصلة ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

السلع التي تعتبر أو تتضمن نسخاً مصنوعة بدون موافقة صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق يتعلق برسم أو نموذج مسجل أو شخص مرخص له قانوناً من طرف صاحبه في بلد الإنتاج في حالة ما إذا مس إنجازه هذه النسخ بالحق المعني.

- السلع التي تمس ببراءة الاختراع ».

وانطلاقاً من هذا النص نستنتج ما يلي:

- امتداد الحظر على السلع المقلدة إلى نشاط التصدير بعد أن كان في القانون السابق يقتصر فقط على نشاط الاستيراد ويفهم ذلك من عبارة « تحظر من الاستيراد والتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية ».

ويمثل هذا التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري استجابة لمطالب المنظمة العالمية للملكية الفكرية كما يرفع هذا التعديل من نطاق الحماية إلى نفس النطاق

[1] - انظر المادة 42و43و44 من قانون المالية لسنة 2008 المعدل للمادة 22 من قانون الجمارك.

المعمول به في الدول الصناعية الكبرى وهو يحسن بالتالي من موقع الجزائر كدولة تتوفر على حماية فعالة ومنتجة لحقوق الملكية الفكرية.

توسيع مفهوم وحالات التقليد حيث إنّ مفهوم القانون الجمركي للتقليد تجاوز المفهوم المنصوص عليه في القوانين الجزائرية للملكية الفكرية وهذا من جانبين هما:

- من جانب محل التقليد وصوره بحيث أصبح يشمل السلع، والرموز وكذلك النسخ.[1]

- ومن جانب شخص المقلّد الذي قد يمتد ليشمل حتى صاحب الترخيص الذي تجاوز حدود الترخيص وأنتج سلعاً غير مطابقة للمالك الأصلي للعلامة أو صاحب البراءة أو صاحب أي حق فكري آخر.

غير أنّ ما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجمركي أطلق وصف التقليد على كافة الانتهاكات التي تمس حقوق الملكية الفكرية سواء كانت هذه الحقوق: حقوقا ملكية صناعية أم حقوقا ملكية أدبية أم فنية في حين كان ينبغي استعمال مصطلح القرصنة بصدد الحقوق الأدبية والفنية.

كما كان على المشرع أن يخصص بند خاص لحماية برامج الحاسوب لما لها من خصوصية.

---

[1] -وهنا تجدر الملاحظة أنّ المشرع الجزائري قد عرّف التقليد على أنّه كل مساس بحقوق صاحب البراءة أو العلامة أو أي حق آخر من حقوق الملكية الفكرية انظر المادة 26 من قانون العلامات والمادة 56 من قانون البراءات على سبيل المثال وإذا ما قارنا هذا المفهوم للتقليد بنص المادة 42 من قانون المالية لسنة 2008 نلاحظ أنّ التقليد على ضوء أحكام هذا النص الأخير أكثر وضوحاً ودقة من مفهوم التقليد المنصوص عليه في تشريعات الملكية الفكرية.

ولإنفاذ هذه الحماية نظم المشرع الجمركي في المادة 43 و44 و45 من قانون المالية لسنة 2008 المعدل والمتمم للقانون الجمركي الإجراءات والتدابير والحماية. وفي هذا الشأن تكون السلع المشبوهة بالتقليد محل تعليق من رفع اليد أو محل حجز في حالة ما إذا:

- تم التصريح بها لوضعها للاستهلاك.
- تم التصريح بها للتصدير.
- تم اكتشافها عند إجراء المراقبة الجمركية.
- كانت موضوعة تحت نظام جمركي اقتصادي طبقاً لمفهوم المادة 115 مكرر من قانون الجمارك أو الموضوعة في منطقة حرة.

ويمكن لإدارة الجمارك أن تتخذ تلقائيا التدابير التالية:

- إتلاف البضائع التي ثبت أنّها مقلّدة أو إيداعها خارج التبادلات التجارية بطريقة تجنب إلحاق الضرر بصاحب الحق دون تقديم تعويض من أي شكل من الأشكال ودون تحمل المصاريف من طرف الخزينة العمومية.[1]

- اتخاذ الإجراءات الملائمة لحرمان الأشخاص المقلّدين من الربح الاقتصادي شريطة أن لا تؤدي هذه التدابير إلى حدوث حالة من الحالات التالية:

- إعادة تصدير البضائع المقلدة على حالتها.
- استبعاد العلامات التي تحملها البضائع المقلّدة بشكل غير قانوني.
- إيداع البضائع تحت نظام جمركي آخر.

---

[1] - انظر المادة 43 من قانون المالية لسنة 2008.

وتمثل هذه التدابير إضافة نوعية لتدابير حماية الملكية الفكرية على نحو يكرس بصفة مطلقة إنفاذ هذه الحماية وهذا من ناحيتين هما:

- من ناحية منح سلطة توفير الحجز إلى إدارة الجمارك بعد أن كان في السابق إجراء قضائيا.
- ومن ناحية منح إدارة الجمارك سلطة توفير العقوبات المكملة المتمثلة في إتلاف البضائع المقلّدة أو إيداعها خارج المبادلات التجارية وهي عقوبات في الأصل اختصاص أصيل للجهاز القضائي.

ويبقى المهم في هذه الإضافة النوعية منح إدارة الجمارك سلطة التحرك التلقائي لقمع جريمة التقليد بعد أن كان في السابق رهين شكوى الطرف المتضرر.[1]

[1] - انظر المادة 26و27و39 من قانون العلامات وكذلك المواد 56و58و60و61و62 من قانون براءة الاختراع.

المبحث الثاني:

المصادر الدولية لقانون الملكية الفكرية

(اتجاه متزايد للتدويل)

أدت الثورة الصناعية التي حدثت في أوروبا إلى اهتمام متزايد بحقوق الملكية الفكرية والتي لم تعد شأناً وطنيا بل أصبحت مع تزايد الاعتداءات على هذه الحقوق شأناً دوليا وهو ما دفع ببعض الدول الكبرى إلى القيام بمبادرات لإبرام اتفاقيات دولية بشأنها. وقد نجحت هذه الدول في التوصل إلى إبرام اتفاقيتين دوليتين هما اتفاقية باريس بخصوص حقوق الملكية الصناعية واتفاقية بيرن بشأن حقوق الملكية الأدبية والفنية.

وشكلت هاتان الاتفاقيتان ما عرف لاحقاً بالقانون الدولي للملكية الفكرية بفرعيها الصناعي، والأدبي ولتحليل هذا القانون نتعرض أولاً إلى القانون الدولي للملكية الصناعية وثانياً إلى القانون الدولي للملكية الأدبية والفنية.[1]

المطلب الأول: القانون الدولي للملكية الصناعية:

مع حلول سنة 1883 توصلت بعض الدول الأوروبية إلى مفاهمات أولية فيما بينها حول المبادئ المشتركة لحماية حقوق الملكية الصناعية انتهت إلى عقد اجتماع في مدينة باريس بتاريخ 1883/03/23 بحضور إحدى عشرة دولة تمخض عنه إبرام اتفاقية باريس بخصوص حماية حقوق الملكية الصناعية.

---

[1] - للاطلاع على الاتفاقيات الدولية المكوّنة للقانون الدولي للملكية الفكرية انظر زيروقي الطيب: القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل ووثائق دار الكاهنة للنشر الجزائر.

وقد وضعت هذه الاتفاقية المبادئ العالمية لحماية الحقوق المترتبة على الملكية الصناعية كمبدإ المعاملة الوطنية، ومبدإ الأسبقية أو الأولوية، ومبدإ الاستقلالية، ومبدإ الحماية الدنيا، وقاعدة قلب عبء الإثبات فيما يخص حقوق الملكية الصناعية، وتتناول هذه الاتفاقية عند تأسيسها حماية براءات الاختراع، و العلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية، وتنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة.[1]

وقد تم تعديل هذه الاتفاقية عدّة مرات بدءاً بتعديل بروكسل الموافق لتاريخ 1900/12/14 والذي مس بالخصوص الجانب الحمائي لبراءة الاختراع وتعديل واشنطن المؤرخ في 1911/06/02 وتعديل لاهاي المؤرخ في 1925/11/06، وتعديل لندن المؤرخ في 1934/06/02 وتعديل لشبونة الموافق لتاريخ 1958/10/31 وأخيراً تعديل ستوكهولم المؤرخ في 1967/07/14.

وتم التوقيع على الاتفاقية في بداية الأمر من قبل مندوبي إحدى عشرة دولة تتمثل تباعاً في بلجيكا، البرازيل، السلفادور، فرنسا، غواتيمالا، إيطاليا، هولندا، صربيا، إسبانيا، وسويسرا ثم ارتفع العدد في جانفي 1971 إلى 78 عضوا، ثم إلى 140 عضو سنة 1996 ليصل في سنة 2001 إلى 160 دولة وفي سنة 2005 إلى 169 دولة منها سبع عشرة دولة عربية.

وقد اكتست هذه الاتفاقية أهمية بالغة على الصعيد الدولي حتى أنّ الفقه اعتبرها دستور الملكية الصناعية.

وإلى جانب هذه الاتفاقية عرف القانون الدولي للملكية الصناعية إبرام اتفاقيات دولية متخصصة كاتفاقية مدريد المؤرخة في 1891/04/14 المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات والمعدّلة في اسطوكهولم بتاريخ 1967/07/14، وآخر

---

[1] - جلال وفاء محمدين: الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2004.

تعديل لها كان في سنة 1979 وتزامنت هته الاتفاقية مع اتفاقية تجريم البيانات الكاذبة أو المزورة بشأن البضائع المبرمة بمدريد سنة 1891 والمعدلة في سنوات 1911 و1925، 1934 و1958.

- أما بالنسبة لبراءة الاختراع فلقد كانت موضوع الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي بشأن براءات الاختراع المبرمة المعروفة اختصاراً ب « P.C.T» الموقعة في 1970/06/19 بواشنطن والمعدلة بتاريخ 1979/10/02 وكذلك بتاريخ 1984/02/03 والملحقة باللائحة التنفيذية المؤرخة في 1994/01/01 وتهدف هذه المعاهدة أساساً إلى تسهيل مهمة البحث في مدى جدية الاختراع وتمكين المخترع من الحصول على تسجيل دولي للبراءة.[1]

- وبالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية فلقد كانت محل اتفاقية دولية بشأن الإيداع الدولي لها وتم التوقيع عليها بتاريخ 1925/11/06 من طرف 26 دولة وتعرضت لتعديل سنة 1960 وارتبطت هذه الاتفاقية بعدة بروتوكولات تتمثل في بروتوكول موناكو سنة 1962 وبروتوكول استوكهولم سنة 1967 وبروتوكول جنيف سنة 1975 وتهدف هذه الاتفاقية إلى تنظيم طلب الإيداع الدولي والذي قد يقدم مباشرة إلى المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية كما قد يقدم بشكل غير مباشر بواسطة المكاتب الوطنية للملكية الصناعية ويعد الإيداع قرينة على ملكية الرسم أو النموذج إلى حين إثبات العكس.[2]

---

[1] - للاطلاع على اللائحة انظر موقع Wipo خانة المعاهدات، لائحة براءة الاختراع وكذلك وثيقة الوايبو Wipo بعنوان التصنيف الدولي لبراءات الاختراع (معلومات عامة) الطبعة السادسة منشورات الوايبو جنيف 1995.

[2] - انظر منظمة الوايبو Wipo وثيقة بشأن التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية،التعديلات المدخلة على النظام الحالي المترتب على وثيقتي سنة 1934وسنة 1960 منشورات الوايبو جنيف 1999.

- وبالنسبة لتسميات المنشإ فقد أبرمت اتفاقية دولية بشأنها مؤرخة في 1958/10/31 وقعت عليها عند التأسيس سبع عشرة دولة وتتناول هذه الاتفاقية كيفية التسجيل الدولي لتسميات المنشإ ومدة الحماية.

- أما بشأن الكائنات الدقيقة فلقد تم تنظيم حمايتها بموجب الاتفاقية الدولية المؤرخة في 1977 ببودابست وتتناول كيفية إيداع الكائنات لدى هيئة دولية وطرق حمايتها.

- وبالنسبة للتصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات فكان موضوع اتفاق نيس المؤرخ في 1975/06/15 وتضع هذه الاتفاقية قائمة بأصناف السلع والخدمات، تقدر ب 34 صنفا من حيث السلع وثمانية أصناف بالنسبة للخدمات وهي مرتبة ترتيباً أبجديا يحتوي على 1900 بيان.[1]

وبالإضافة إلى هته الاتفاقيات هناك اتفاقيات أخرى ذات صلة بالحقوق الصناعية تتمثل فيما يلي:

- اتفاقية لوكارنو للتصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية موقع عليها بتاريخ 1968/10/18 ومحل هته الاتفاقية وضع رمز مناسب لكل رسم أو نموذج ويحتوي التصنيف على 32 صنفا و322 صنف فرعي وقائمة السلع مرتبة ترتيباً أبجديا وتحتوي على 6250 بيان لأنواع مختلفة من السلع.[2]

- اتفاقية ستراسبورغ بشأن التصنيف الدولي للبراءات الموقع عليها في 1971/03/24 فتتناول أصناف المواد المبرأة حيث تقسم التكنولوجيا إلى ثمانية

---

[1] - منظمة الوايبو " الأحكام المتعلقة بتسجيل العلامات" منشورات الوايبو جنيف 2000.

[2] - انظر منشورات الوايبو بشأن تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية 1999.

أقسام ومجموعها يشكل سبعة وستين ألف قسم فرعي وكل قسم مرتب حسب الترتيب الأبجدي.

- اتفاقية فيينا بشأن التصنيف الدولي للعناصر التصويرية للعلامات الموقع عليها بتاريخ 1973/06/12 وبموجب هذه الاتفاقية يقع على عاتق كل عضو تبرير رموز التصنيف المناسبة في المستندات والنشريات الرسمية المتعلقة بتسجيل العلامة وتحديدها ويتألف التصنيف المعتمد من قبل الاتفاقية من 29 فئة و144 قسم و1569 فرع.

ومع التطور التكنولوجي الذي عرفته البشرية بصدد بعض الأنماط الجديدة للملكية الفكرية وكمحاولة للتكييف معها قام المجتمع الدولي بإبرام عدة اتفاقيات دولية بشأنها ولعّل أهمها اتفاقية اليوبوف « Upov » المبرمة في 1961/12/02 والمتعلقة بحماية الأصناف النباتية الجديدة حيث أقرت هذه الاتفاقية بنظام دولي خاص لحماية هته الأصناف وبمفهوم المخالفة أخرجت هذه الاتفاقية الأصناف النباتية من نطاق براءات الاختراع.[1]

وإلى جوار هذه الاتفاقية ظهرت إلى الوجود اتفاقية دولية أخرى تتعلق بالتنوع البيولوجي (CBD) والذي يهدف إلى حماية هذا التنوع ويقصد بهذا التنوع طبقاً للمادة الثانية من هته الاتفاقية على أنّه « تباين الكائنات العضوية الحيّة المستمدة من كافة المصادر بما فيها النظم الإيكولوجية الأرضية والبحرية والأحياء المائية والمركبات الإيكولوجية التي تعد جزءاً منها ».

وتهدف هذه الاتفاقية إلى تأطير استخدامات البيوتكنولوجيا وتماشياً مع فلسفة هذه الاتفاقية قام المجتمع الدولي بإبرام اتفاقية الموارد الجينية للتغذية

---

[1] - Dutfield, Graham: Intellectual property rights trade and Biodiversity: seeds and plant varieties edited by world conservation union, London, 2000.

والفلاحة برعاية المنظمة العالمية للأغذية « FAO» والتي ترمي كما يستنتج ذلك من المادة الثانية منها إلى المحافظة على ديمومة المواد الجينية الضرورية للغذاء.[1]

المطلب الثاني: القانون الدولي للملكية الأدبية والفنية:

توصل الفقهاء في بداية القرن الثامن عشر إلى الاقتناع أنّ حقوق المؤلف حقوق طبيعية يشترك فيها كافة البشر. إنّها لغة مشتركة يسهل معها تصور قانون موحد لحقوق الملكية الأدبية والفنية وانطلاقاً من هذه النظرية الفلسفية أنشأ بعض الكتاب في سنة 1878 جمعية دولية أدبية وفنية لرعاية حق المؤلف وحمايته وتطور التفكير نحو إبرام اتفاقية دولية بحلول سنة 1880 حيث أثمرت هذه الأفكار والتصورات عن ميلاد معاهدة بيرن المؤرخة في 1886/09/19 المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية وتهدف هذه الاتفاقية إلى حماية الحقوق الأدبية والفنية بأكثر الطرق الممكنة فعالية واتساقاً. وقد وقعت على هذه الاتفاقية عشر دول عند تأسيسها وارتفع عدد الدول الأعضاء لاحقاً إلى 160 عضو سنة 2005 وتحتوي هذه الاتفاقية على 38 مادة وملحق يتكون من ستة مواد وتتناول هذه النصوص تحديد المصنفات الأدبية والفنية المشمولة بالحماية ومدة الحماية وتعرضت الاتفاقية لعدة تعديلات تتمثل تباعاً بتاريخ 1896/03/04 بباريس وفي 1908/11/13 ببرلين وفي 20 /1914/03 و1928/06/02 بروما وفي 1948/01/26 ببروكسل وفي 1967/07/14 بستوكهولم. وأخيراً في 1971/07/24 بباريس. وتقوم هذه الاتفاقية على ثلاثة مبادئ أساسية تتمثل في مبدإ المعاملة الوطنية، ومبدإ الحماية الآلية لحق المؤلف دون اشتراط تسجيله، وأخيراً مبدأ الاستقلالية.[2]

---

[1] - www.fao.org.

[2] - نواف كنعان: النماذج المعاصرة لحماية حق المؤلف الطبعة الثالثة 2000.

وإلى جانب هذه الاتفاقية شهد القانون الدولي للملكية الأدبية والفنية ظهور اتفاقيات أخرى نذكر منها:

- الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المبرمة في جنيف بتاريخ 1952/09/06 والمعدلة بباريس في 1971/07/24 وتهدف هذه الاتفاقية حسب ديباجتها إلى تفعيل حماية حقوق المؤلف عبر المستوى الدولي والوصول إلى نظام دولي يلائم جميع الأمم من شأنه أن يكفل احترام حقوق الفرد ويشجع على تنمية الآداب والعلوم والفنون وفي سبيل ذلك يلزم الاتفاق الدولة المتعاقدة باتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان حماية كافية وفعالة لحقوق المؤلفين وغيرهم من أصحاب الأعمال الأدبية والفنية والعلمية بما في ذلك المواد المكتوبة والأعمال الموسيقية والمسرحية والسينمائية وأعمال التصوير والنقش والنحت، وتخضع الحماية في ظل هته الاتفاقية لمبدإ المعاملة بالمثل وبحد أدنى للحماية لا يقل عن 25 سنة وتتكون هذه الاتفاقية من 21 مادة. والملاحظ أنّ موضوع هذه الاتفاقية متماثل مع محل اتفاقية بيرن وهو ما قد يدفعنا إلى التساؤل عن جدواها ومدى تعارضها مع هذه الاتفاقية.[1]

في هذا الصدد وباستقراء أحكام اتفاقية جنيف المعدلة بباريس سنة 1971 نلاحظ وكأنّها اتفاقية مكملة لاتفاقية بيرن وليس هناك أي تعارض بينهما وقد اعترفت الاتفاقية بذلك في المادة 17 منها بقولها: « لا تؤثر هذه الاتفاقية بأي حال من الأحوال على أحكام اتفاقية بيرن كما أنّ هذا الإعلان جزء لا يتجزأ من هته الاتفاقية ».

---

[1] - جورج جبور: في الملكية الفكرية وحق المؤلف، دار الفكر المعاصر بيروت 1996.

- الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية والبث السمعي والبصري المبرمة في 1961/10/26 بروما وتتضمن هته الاتفاقية منح المؤدين حق نشر وإذاعة أداءاتهم مع توفير الحماية لهم من أي تعد أو قرصنة، في حين يتمتع منتجي التسجيلات الصوتية بحق التصرف في التسجيلات ومنع الغير من استنساخها وكذلك الشأن بالنسبة إلى البث السمعي والبصري حيث يجوز لأصحاب البث إذاعة أو منع إذاعة أعمالهم المثبتة على دعامة مادية.[1]

- الاتفاقية الدولية لحماية الفونوجرامات من النسخ غير المرخص به المبرمة في جنيف بتاريخ 1971/10/29 وتتكون هذه الاتفاقية من 13 مادة تتناول تنظيم الحماية الدولية لفونوغرامات وفي هذا الصدد تلزم هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة بتوفير الحماية القانونية لمنتجي الفونوجرامات من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى ضد عمل نسخ دون رضاء المنتج وضد استيراد مثل هذه النسخ بشرط أن يكون مثل هذا العمل أو الاستيراد بغرض التوزيع على الجمهور وكذلك ضد توزيع مثل هذه النسخ على الجمهور وتحدد مدة الحماية الدنيا حسب هذه الاتفاقية بعشرين سنة تحسب ابتداء من نهاية العام الذي صار فيه لأول مرة تثبيت الأصوات التي يحتويها الفونوجرام أو السنة التي نشر فيها الفونوجرام لأول مرّة.

- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإشارات الحاملة للبرامج عبر الأقمار الصناعية المبرمة في 1974/05/02 وتجيز هذه الاتفاقية للدول المتعاقدة الحق في توزيع الإشارات الناقلة للبرامج على أرضيها باستثناء الإشارات الصادرة عن التوابع الصناعية المذاعة مباشرة أو تلك الإشارات المخصصة لأغراض تعليمية أو للبحث العلمي.[2]

---

[1] - نعيم مغبغب: الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة دراسة مقارنة، بدون دار نشر 2000.

[2] - André Bertrnd: Droit d'auteur et Droit voisins Dalloz Delta 1999.

وقد جاءت هذه الاتفاقية لمسايرة التطور التكنولوجي الذي عرفته البشرية بعد اختراع الأقمار الصناعية واستخدامها للبث الإذاعي والتلفزي في شكل قنوات إذاعية وتلفزية فضائية.

هكذا وتأسيساً على مجمل هته الاتفاقيات تمكن المجتمع الدولي من صياغة نظريته بشأن الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وأصبح ممكناً الحديث عن قانون دولي للملكية الفكرية يتميز بما يلي:

- أنّه قانون اتفاقي مكتوب يتكون من مجموعتين من الاتفاقيات الدولية: اتفاقيات دولية لحماية الملكية الصناعية، من جهة واتفاقيات دولية لحماية الملكية الأدبية والفنية من جهة أخرى.

- أنّه قانون دولي ملزم ويتجلى عنصر الإلزام في جانبين هما:

- جانب مستمد من مبدإ حسن النية في تنفيذ الاتفاقية.

- وجانب آخر مستمد من الطابع الردعي المنصوص عليه في هذه الاتفاقيات والذي يؤسس لمسؤولية دولية لكل دولة متعاقدة أخلّت بواجباتها الاتفاقية بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية.

وانطلاقاً من هته الخصائص توصل الفقه إلى تعريف القانون الدولي للملكية الفكرية كمجموعة قواعد اتفاقية نابعة من مجمل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية.

وكان لزاماً مع توفر الإطار القانوني لهذا القانون التفكير في إنشاء آليات أو أدوات لتنفيذه، وانتهى هذا التفكير إلى إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية بتاريخ 1967/07/14 وجاء في ديباجة الاتفاقية المنشئة لها « أنّ هذا الإنشاء يجسد رغبة من الدول المتعاقدة في دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم بهدف

تشـجيع النشـاط الابتكـاري ورغبـة منهـا في تطـوير كفـاءة إدارة الاتحـادات المنشـأة في مجالات حماية الملكية الصناعية وحماية المصنفات الأدبية والفنية ».

وتتكفل هذه المنظمة على المستوى الدولي بإدارة وتسيير وتفعيل الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وهي بذلك تمثل جهازا تنفيذيا للاتفاقيات الدولية المتعلقـة بهتـه الحقوق.

ومع توفر الإطار المؤسساتي للحماية الدولية اكتمل البناء القانوني للقـانون الـدولي للملكية الفكرية.

لكن هذا القانون ورغم حداثته النسبية كان محـل نقـد مـن قبـل الـدول الناميـة حيث اعتبرت هذا القانون صنيعة الدول الصناعية الكبرى وأنّه تكوّن في غيابها وأنّـه جـاء لخدمة مصـالح الشركـات المتعـددة الجنسـيات عـلى حسـاب مصـالح الشـعوب الفقـيرة، والأهم من كل ذلك أنّ هذا القانون يحمل في طياته عراقيـل أمـام هـذه الشـعوب لنقـل التكنولوجيا، ومع تزايد ضغط الدول النامية التي تشكل ثلاثـة أربـاع البشريـة تمكنـت في الأخير من طرح فكرة نظام عالمي جديد يضمن حقـوق الـدول الناميـة في الاسـتفادة مـن ثمار المعرفة الحديثة وكان من بين المشاريع المقترحة مشروع قانون السلوك الـدولي لنقـل التكنولوجيا المنجز من قبل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية « Cnuced» والذي تـم إقراره سنة 1979.

ويهـدف هـذا المشروع إلى إحـداث إصـلاحات جذريـة للقـانون الـدولي للملكيـة الفكرية من جانب تسخيره كأداة لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية.[1]

غير أنّ هذا المشروع لم يكن محـل اتفـاق بـين أعضـاء المجتمـع الـدولي الـذي انقسم على نفسه إلى فوجين فـوج يتمسـك بـالمشروع ويتـألف مـن مجمـوع الـدول

[1] - محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية القاهرة 1984 صفحة 53.

النامية، وفوج يعادي هذا المشروع ويتكون من الدول الصناعية الكبرى التي رأت فيه خطرا على مصالحها وانتهى هذا المشروع إلى وضعه في الدرج، وانطفأ النقاش حول هذا المشروع مع نهاية الحرب الباردة وسقوط الكتلة الشيوعية وانتقال العالم إلى القطبية الأحادية بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية التي سلكت طريقاً آخر لإصلاح القانون الدولي للملكية الفكرية ويتمثل هذا الطريق في إنشاء منظمة عالمية للتجارة « O.M.C » والتي تم إنشاؤها بالفعل بمؤتمر مراكش سنة 1994 وحلّت هذه المنظمة محل الجات « GATT» وكان من نتائج المؤتمر المنشئ لها إبرام اتفاقية دولية تتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمعروفة اختصاراً بتريبس « Trips » وتتميز هذه الاتفاقية بكونها تجسد نظرة الدول الصناعية الكبرى لحقوق الملكية الفكرية وذلك بتغليب طابعها التجاري على طابعها الإنساني والاجتماعي.

لقد أصبحت هذه الحقوق في ظل اتفاقية تريبس قيمة تجارية تحتكرها المؤسسات المنتجة للمعارف التكنولوجية.[1]

إنّ هذه الاتفاقية لا تهدف في الواقع إلى مكافأة المخترعين والمبدعين بل إلى معاملة المالكين لهاته الحقوق كرجال أعمال وهو ما قد يؤدي إلى تكريس خوصصة احتكارية لها.

ومع نفاذ هذه الاتفاقية تغيّر في العمق مفهوم القانون الدولي للملكية الفكرية من قانون يحمي الإبداع والابتكار كقيمة إنسانية إلى قانون ينظر إلى هته الحقوق كقيمة تجارية أو بعبارة أدق سلعة تخضع لميزان العرض والطلب في السوق الدولية، ولا يكتفي القانون الدولي الجديد لحقوق الملكية الفكرية بخوصصة الملكية

[1] - أبو العلا علي أبو العلا النمر: الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس دار النهضة العربية.

الصناعية والأدبية بمفهومها التقليدي بل قام أيضاً بخوصصة الحقوق الناتجة عن علم الأحياء والنبات وتمت هذه الخوصصة بموجب اتفاقية يوبوف «Upov» المبرمة في 1961/12/02 بباريس والمعدلة بتاريخ 1991/03/19 والمتعلقة بحماية حقوق مربي السلالات النباتية حيث تهدف هذه الاتفاقية إلى منح حقوق استئثارية لمربي السلالات النباتية وهو ما ينتج عنه أنّ السلالة النباتية تصبح حقا محتكرا من قبل ملاكها وهذا يعني أنّ الغذاء لن يصبح حاجة إنسانية بل لمن يدفع أكثر.[1]

وصفوة القول: انتهى التطور التاريخي للقانون الدولي للملكية الفكرية من تصور مثالي يحمي الإبداع والابتكار الإنساني إلى قانون دولي لحماية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية.

[1] - للاطلاع على محتوى الاتفاقية انظر موقع اليوبوف www.upov.

الفصل السادس

أزمة حقوق الملكية الفكرية:

أزمة مبادئ أم مبادئ الأزمة

الفصل السادس:

أزمة حقوق الملكية الفكرية:

أزمة مبادئ أم مبادئ الأزمة:

إنّ خصوصية حقوق الملكية الفكرية لا تكمن فقط في طبيعتها القانونية ولكن هذا هو المهم في المبادئ التي تقوم عليها والتي تخضع بين الطابع الدولي والطابع الوطني، ومثل هذا التدويل لهذه المبادئ طرح إشكالية مدى توافقها مع سيادة كل دولة حيث يرى البعض أنّها بمثابة قيود على هته السيادة بينما يرى البعض الآخر أنّها تأكيد لها.

ولفهم هاتين الأطروحتين المتناقضتين فإنّه من المناسب في بند أول مناقشة المبادئ الدولية لحقوق الملكية الفكرية ومدى تأثيرها على سيادة الدولة، وفي بند ثانٍ تحليل المبادئ الوطنية لهذه الحقوق ومدى توافقها مع المبادئ الدولية.

المبحث الأول:

مناقشة المبادئ الدولية لحقوق الملكية الفكرية ومدى تأثيرها على سيادة الدولة:

يعود الاهتمام الدولي بحقوق الملكية الفكرية إلى نهاية القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر انتهى إلى إبرام اتفاقيات دولية شكلّت النواة الأساسية للقانون الدولي للملكية الفكرية والذي أصبح مع تزايد الاتفاقية الدولية فرعا قانونيا قائما بذاته بما يتميّز به من تدابير وأنظمة وقواعد قانونية بشكل مباشر على القواعد القانونية الوطنية ويتميّز القانون الدولي للملكية الفكرية بأنّه قانون

مكتوب يتكون من مجموع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذه الحقوق ولعل أهمها اتفاقية باريس بخصوص الملكية الصناعية واتفاقية بيرن المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية واتفاقية تريبس الخاصة بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية.[1]

وباستقراء هذه الاتفاقيات نجد أنّها تكرس ثلاثة مبادئ أساسية لحماية حقوق الملكية الفكرية وتتمثل هذه المبادئ في مبدإ المعاملة الوطنية ومبدإ الأولوية ومبدإ الاستقلالية ومبدإ قلب عبء الإثبات.

النقطة الأولى: مبدأ المعاملة الوطنية:

يقصد بمبدإ المعاملة الوطنية المساواة في الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية بين رعايا الدولة وباقي رعايا الدول المتعاقدة في الاتفاقية أو بتعبير آخر منح الحق في الحماية لرعايا الدول المتعاقدة مثلهم مثل رعايا الدولة التي تقر هته الحماية ولهذا الغرض بالذات ذهب بعض الفقهاء إلى تبني مصطلح تشبيه رعايا الدول المتعاقدة بالمواطنين للتعبير عن المقصود بمبدإ المعاملة الوطنية.[2]

وعلى هذا الأساس أقرت اتفاقية باريس في المادة الثانية منها بمبدإ المعاملة الوطنية لرعايا الاتحاد بقولها « يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى بالنسبة لحماية الملكية الصناعية بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول للمواطنين وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية ».[3]

---

[1] - سميحة القليوبي: الملكية الصناعية الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية القاهرة 2005 صفحة 56.

[2] - ويطلق عليه كذلك تسمية « المساواة في المعاملة » ويرد عليه استثناء يتمثل في الدولة الأولى بالرعاية، للتفصيل أكثر انظر محمدين جلال الدين مرجع سابق صفحة 92.

[3] - على أنه يستفيد المالك للحق الفكري من مبدإ الحقوق المكتسبة وذلك عند صدور قانون في المستقبل يمنح مزايا أقل من المزايا الموجودة في القانون القديم.

ومن ثمة يكون لهم نفس الحماية للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم بشرط اتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين .

وتضيف نفس المادة في الفقرة الثانية منها « ومع ذلك لا يجوز أن يفرض على رعايا دول الاتحاد أي شرط خاص بالإقامة أو بوجود منشأة في الدولة التي تطلب فيها الحماية للتمتع بأي حق من حقوق الملكية الصناعية على أنّه تحتفظ الدولة بأحكامها التشريعية المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية وبالاختصاص وكذلك بتحديد محل مختار أو تعيين وكيل والتي تقتضيها قوانين الملكية الصناعية».

وتأسيساً على هذا النص يجوز للأجنبي طلب الحماية لحقوقه الفكرية إذا تعرضت لأي اعتداء في دولة من الدول المتعاقدة دون أي تمييز في المعاملة مثله مثل المواطنين.

وبناء على ذلك يمكن لنا التوصل إلى الاستنتاجات التالية :

أولاً: قدرة وأهلية وصفة رعايا الدول المتعاقدة في التمتع بحق التقاضي لدى القضاء الوطني دون اشتراط الجنسية ما دام صاحب الحق الفكري رعية من رعايا الدول المتعاقدة.[1]

ثانياً: إعفاء صاحب الحق الفكري عند التقاضي من دفع الكفالة إلاّ إذا كان هذا الإجراء معمولا به بالنسبة للمواطنين في الدولة المعنية كحالة تسديد الكفالة الخاصة بالادعاء المدني المنصوص عليها في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية

[1] - عبد الله حسين الخشروم: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، منشور بموقع Arab. Law .

فهذه الكفالة مفروضة على الجزائريين وبالتالي تفرض أيضاً على الأجانب أصحاب حقوق الملكية الفكرية تماشياً مع قاعدة المساواة في المعاملة.[1]

ثالثاً: عدم اشتراط الموطن أو الإقامة لصاحب الحق بالجزائر بل يكفي فقط حيازته لسند ملكية صناعية صادر عن المعهد الجزائري للملكية الصناعية كما لا يشترط للاستفادة من الحماية بالنسبة للشخص المعنوي وجود منشأة في الدولة المعنية غير أنّه ولمتطلبات التقاضي يتعين على المدعى المجني عليه أن يحدد في دعواه موطنه المختار أو وكيله القانوني.[2]

رابعاً: خضوع صاحب الحق الفكري من دولة من الدول المتعاقدة إلى الأحكام التشريعية للدولة المعنية المتعلقة بالإجراءات القضائية والمنصوص عليها عادة في قانون الإجراءات الجزائية أو التدابير الجنائية المنصوص عليها في القانون الوطني.

وتعد هذه العناصر المترتبة عن مبدا المعاملة الوطنية بمثابة قواعد قانونية ينبغي على القاضي الوطني الأخذ بها تحت طائلة نقض حكمه باعتبارها مسألة قانونية وهذا ما كرسه اجتهاد المحكمة العليا بمقتضى القرار المؤرخ في 2005/10/05 رقم القضية 350164 مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2006 صفحة 337 منها وكذلك القرار المؤرخ في 07 جوان 2006 رقم القضية 377589 مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2006 صفحة 381 بشأن الطابع الإلزامي

---

[1] - انظر المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم.

[2] - أبو علاء النمر: الحماية الوطنية للملكية الفكرية، دار النهضة القاهرة 1999 صفحة 123.

لاتفاقية باريس مع الملاحظة أنّ بعض الممارسات القضائية لا تأخذ إلزامية الاتفاقيات الدولية كنصوص ينبغي تطبيقها من طرف القاضي الوطني.[1]

النقطة الثانية: مبدأ الأولوية:

يقصد بمبدإ الأولوية تمتع المودع لطلب ملكية حق فكري في دولة من الدول المتعاقدة بأولوية إيداعه في باقي الدول المتعاقدة في مهلة اثني عشر شهراً ولهذا الغرض تمت تسميته لدى بعض الفقهاء بمبدإ الأسبقية والذي يعني تمتع المودع بحق أسبقية لإتمام إجراءات الإيداع في الدول الأخرى المتعاقدة وعلى سبيل المثال ورد هذا المبدأ في نص المادة الرابعة من اتفاقية باريس والذي ينص على أنّه « كل من أودع طبقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد طلباً للحصول على براءة الاختراع... يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق أولوية خلال المواعيد المحددة فيما بعد ». وتضيف الفقرة ج من نفس المادة على أنّه « تكون مواعيد الأولوية اثني عشر شهراً لبراءة الاختراع » وتسري هذه المواعيد ابتداء من تاريخ إيداع الطلب الأول ولا يدخل يوم الإيداع في احتساب المدة ويشترط لإعمال هذا المبدإ ما يلي:

أولاً: انتماء صاحب الطلب الأول لدولة من الدول المتعاقدة.

ثانياً: اشتراط صحة الطلب الأول للحصول على البراءة طبقاً لقواعد الدولة المودع لديها.

ثالثاً: أن يتم إيداع الطلبات اللاحقة في أجل أقصاه اثنا عشر شهراً تحت طائلة سقوط حقه في الأسبقية.[2]

---

[1] - للتفصيل أكثر بشأن بهذه النقطة انظر: لطفي محمد حسام محمود: مبادئ الملكية الفكرية مرجع سابق صفحة 13.

[2] - وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الأجل انظر المادة 6 من قانون العلامات والمادة 4 من قانون براءة الاختراع.

والملاحظ أنّه مع توفر هذه الشروط لا يحق للدولة المتعاقدة رفض منح صاحب الطلب الأول حق الأسبقية.[1]

ويتمتع صاحب هذا الحق بحماية قانونية طيلة فترة مهلة الأسبقية وتشمل هذه الحماية وصف الاختراع والرسومات المتعلقة به السابق إيداعها عند الطلب الأول وإذا تبين من الفحص أنّ طلب البراءة يشمل على أكثر من اختراع جاز للطالب تجزئة طلبه إلى عدد معين من الطلبات الجزئية وكل طلب يحظى بحماية جنائية خاصة به مع الاحتفاظ لكل منها بتاريخ الطلب الأول وبالتمتع بحق الأسبقية كما لا يجوز رفض الأسبقية استناداً إلى أنّ بعض عناصر الاختراع المطالب بها بالأسبقية لا ترد ضمن المطالب التي تضمنها الطلب المقدم في دولة المنشإ بشرط أن تكشف مستندات الطلب في مجموعها عن تلك العناصر.[2]

النقطة الثالثة: مبدأ الاستقلالية:

اتجه الفقه إلى تعريف مبدإ الاستقلالية على أنّه « يفيد تمتع كل دولة بسند ملكية الحق الفكري مستقلاً عن سندات الملكية الممنوحة من طرف دول أخرى ». وقد تم الاعتراف بهذا المبدإ ضمن أحكام المادة الرابعة من اتفاقية باريس بقولها: « تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الاختراع في دول أخرى سواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد ».

نستنتج من هذا النص تكريس الاتفاقية لمبدإ الاستقلالية والذي من مظاهره استقلال كل سند ملكية صناعية صادرة عن دولة عن سندات أخرى صادرة من دول أخرى من حيث ما يلي:

---

[1] - إبراهيم النجار: حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر بيروت 1999 صفحة 61 .

[2]- فرحة زواوي: نفس المرجع صفحة 123.

أولاً: أسباب البطلان: حيث يتمتع كل سند بأسبابه الخاصة بالبطلان وهنا فقد تكون براءة في دولة ما مستوجبة للبطلان بينما في دولة أخرى تعد براءة صحيحة ومنتجة لآثارها.

ثانياً: أسباب السقوط: أين يخضع كل سند لأسباب سقوط مستقلة في الأصل عن البراءات الأخرى لدول أخرى.

ثالثاً: من حيث مدة الحماية: بحيث يتمتع كل سند بمدة معينة للحماية قد تكون مختلفة عن المدة المحددة في سندات أخرى صادرة عن دول أخرى كأن تكون المدة في الجزائر لحماية براءة الاختراع 20 سنة بينما في دول أخرى تحدد الحماية بعشر سنوات.

واعتماداً على هذه المظاهر يمكن لنا تقدير تأثر الحماية القانونية بها بحيث إنّ القاضي الوطني ملزم باحترام التشريع الوطني بصدد البراءة دون أدنى اعتبار لما قرره تشريع دولة أخرى متعاقدة في إطار اتفاقية باريس بحيث لا يمنح الحماية لحقوق الملكية الفكرية التي تعد في نظر القانون الجزائري باطلة أو سقطت لسبب من الأسباب المحددة في القانون الجزائري لحقوق الملكية الفكرية أو أنّها فقدت الحماية القانونية أو انقضت مدة حمايتها المنصوص عليها في القانون الجزائري وبمفهوم المخالفة فقد يمنحها الحماية القانونية حتى وإن كان قانون صاحب الحق يقر بانقضاء مدتها كبلوغ عشر سنوات في حين أنّ المشرع الجزائري يرفعها إلى مدة عشرين سنة[1].

---

[1] - جلال وفاء محمدين: نفس المرجع صفحة 204.

[2] - توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي بيروت بدون سنة طبع 43.

النقطة الرابعة: مبدأ قلب عبء الإثبات:

كرّس القانون الدولي لحقوق الملكية الفكرية وخاصة بالنسبة إلى براءة الاختراع قاعدة قلب عبء الإثبات والذي يعتبر كاستثناء عن القاعدة التقليدية لتوزيع عبء الإثبات حيث إنّه من المألوف أنّ النظام التقليدي للإثبات يقوم على قاعدة البينّة على المدعي والمدعي في الدعوى المدنية هو بالضرورة من يقع على عاتقه عبء تقديم دليل الإثبات.

بيد أنّه في الدعاوى المدنية لحقوق الملكية الفكرية وخاصة براءة الاختراع فالمهمة عكسية حيث يقع على عاتق المدعى عليه تقديم الدليل على عدم ارتكابه للتقليد.

ومثل هذا المبدإ كرسته اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية "TRIPS " في المادة 34 منها بقولها « للسلطات القضائية إذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع المنتجات، صلاحية إصدار الأمر للمدعى عليه بإثبات أنّ طريقة تصنيع منتج مطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع لذلك تلزم البلدان الأعضاء بالنص على أنّه في أحد الأوضاع التالية على الأقل يعتبر أنّ أي منتج مطابق قد تم الحصول عليه وفق الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع، عندما يتم إنتاجه دون موافقة صاحب الحق في البراءة ما لم يثبت خلاف ذلك:

أ- إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة ببراءة الاختراع منتجاً جديداً.

ب- إذا توافر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلاً من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل » وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على أنّه « لأي بلد عضو حرية النص على أنّ عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدي على براءة الاختراع وأثناء تقديم الدليل

إثباتاً للاختلاف تؤخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمتهمين من حيث حماية أسرارهم الصناعية والتجارية ».[1]

وتحليلاً لهذا النص يمكن لنا استنتاج ما يلي:

1- أنّ تطبيق مبدإ قلب عبء الإثبات قاصر على نوع وحيد من براءات الاختراع يتمثل في براءة طريقة الصنع وبمفهوم المخالفة يستبعد تطبيقه بشأن براءة المنتج ما لم يرد بذلك نص صريح في تشريع داخلي يمدد تطبيق هذا المبدإ إلى كافة أنواع البراءات[2].

2- استبعاد تطبيق هذا المبدإ في حالة وجود موافقة صريحة على فعل التقليد من صاحب البراءة الأصلية.

3- يجوز تطبيق هذا المبدإ على منتج جديد شريطة استعمال المقلد لنفس طريقة صاحب البراءة الأصلية.

4- تقييد الحق في استعمال هذا المبدإ بقيد حماية الأسرار الصناعية والتجارية للمتهم في حال كشفه لها أثناء تقديمه لدليل براءته من التهمة المنسوبة إليه.[3]

وانطلاقاً من هته المبادئ يمكن أن نخلص إلى كونها تشكل في الواقع حدوداً لسيادة الدولة بشأن حقوق الملكية الفكرية بحيث يتعيّن على هته الدول مراعاتها عند إصدار قوانينها الوطنية تحت طائلة عدم دستوريتها بالنظر إلى سمو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي وهذا ما هو جار به العمل في مختلف الدساتير

---

[1] - ولا يقتصر هذا المبدأ على براءات الاختراع بل يمكن تطبيقه على باقي الحقوق الصناعية.

[2] Azzèma, J : Brevet d'invention édition Lamy droit commercial 2000 p 68.

[3] - Galloux, Jean : O.P. cit. p 96.

المقارنة، ليس هذا فقط بل إنّ هذه المبادئ تعد بمثابة شرط مسبق لقبول العضوية في المنظمة العالمية للتجارة « W.T.O ».

وفي هذا الصدد يرتبط قبول أي دولة كعضو في المنظمة العالمية للتجارة أن تبدي هذه الدولة موافقتها المسبقة على المبادئ الدولية لحقوق الملكية الفكرية وهذا ما دفع بجانب من الفقه إلى اعتبارها كقيد على سيادة الدولة.

المبحث الثاني:

انعكاسات المبادئ الدولية على المبادئ الوطنية لحقوق الملكية الفكرية:

أدت المبادئ الدولية لحقوق الملكية الفكرية المنبثقة عن الاتفاقيات المتعددة الأطراف إلى ظهور تشريعات وطنية تحمل نفس المبادئ، وقد تم تبرير ذلك بمتطلبات الانسجام ما بين التشريعات لتوفير حماية ناجعة لهذه الحقوق، وفي سبيل ذلك تقوم هذه التشريعات على ثلاثة مبادئ أساسية وهي كالتالي أولاً: مبدأ الإقليمية، وثانياً مبدأ الشرعية، وثالثاً مبدأ التسجيل الوطني.

النقطة الأولى: مبدأ الإقليمية:

يعتبر مبدأ الإقليمية في الفقه التقليدي مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، وقد أخذت تشريعات حقوق الملكية الفكرية بهذا المبدإ حيث يقصد به «الدولة التي منحت سلطتها الوطنية الممثلة في الجهة المكلفة بالملكية الفكرية سند ملكية لحق صناعي أو أدبي أو فني لفائدة مبدع أو مبتكر من رعاياها أو من رعايا دولة أجنبية».

ويسري هذا السند في حدود الدولة التي أصدرته وبمفهوم المخالفة فإنّ السند الصادر عن دولة أجنبية لا يسري في دول أخرى ما لم يتقدم صاحبه بطلب تسجيل إلى الدولة التي يرغب في الحصول على حمايتها ويمتد سريان السند في كامل الإقليم الوطني الخاضع لسيادة الدولة بما يحتويه من إقليم بري أو بحري أو جوي.

النقطة الثانية: مبدأ الشرعية:

يعتبر مبدأ الشرعية العمود الفقري للقانون الجنائي إنّه جسده وروحه ودونه يفقد القانون الجنائي شرعية تطبيقه حيث لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون كما تقضي بذلك المادة الأولى من قانون العقوبات وهذا النص يمكن تمديده إلى النصوص الجنائية لحماية حقوق الملكية الفكرية المقننة في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ويمكن ذكر بعضها على سبيل المثال كالمادة 26 من قانون العلامات والمادة 61 من قانون براءة الاختراع والمادة 160 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد تبنى مصطلح التقليد بشأن أي مساس بحق من حقوق الملكية الفكرية سواء تعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية أم بحقوق الملكية الأدبية والفنية وكان ينبغي بالنسبة إلى هذه الحقوق الأخيرة تبني مصطلح القرصنة الذي يتلاءم مع خصوصيات الاعتداء على المصنّفات الأدبية والفنية.[1]

النقطة الثالثة: مبدأ التسجيل الوطني:

يعد مبدأ التسجيل الوطني مبدأ خاص تنفرد به الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية تمييزاً لها عن الحماية العادية ويقصد به حيازة المدعي لشهادة تسجيل وطنية أي أصدرتها سلطة جزائرية ونعني بها المعهد الجزائري للملكية

---

[1] - عجة الجيلالي: نظرية القانون، نفس المرجع صفحة 421.

الصناعيــة " INAPI " ودون هـذه الشـهادة يفقـد المـدعي حقـه في الحمايـة القانونيـة لابتكاره ذلـك أنّ منـاط الحمايـة القانونيـة هـو التسـجيل الـوطني وبمفهـوم المخالفـة لا يستفيد من الحماية أصحاب الابتكارات ما لم يتحصلوا على شهادة التسجيل.

ويعد هذا المبدأ كتحصيل حاصـل لمبـدإ اسـتقلالية الحقـوق المكـرس في القـانون الدولي للملكية الفكرية.

كما يعد من جانب آخر شرطا شكليا للمطالبـة بـالحق في الحمايـة حيـث يشـترط لقبول دعوى التقليـد بصـدد الحقـوق الصـناعية أن يثبـت المـدعي وجـود حـق صـناعي مسجّل.[1]

---

[1] - للتفصيل أكثر انظر سميحة القليوبي: الملكية الصناعية، دار النهضة العربية صفحة 346.

الفصل السابع

أزمة قانون الملكية الفكرية:

أزمة مؤسسات

الفصل السابـع:

أزمة قانون الملكية الفكرية: أزمة مؤسسات:

(نحو ماسسة قانون الملكية الفكرية أو الإصابة بعدوى التكتلات)

أحدث قانون الملكية الفكرية مجموعة من الأجهزة لضبط الملكية الفكريـة وهـذا على المستويين المستوى الوطني والمستوى الدولي.

المبحث الأول:

الماسسة الوطنية لقانون الملكية الفكرية
« جهاز ضبط أم جهاز رقابة »:

أنشأ المشرع الوطني أجهزة خاصة لضبط الملكية الفكرية تتمثل في جهازين جهاز ضبط الملكية الصناعية، وجهاز ضبط الملكية الأدبية والفنية.

المطلب الأول: ماسسة الملكية الصناعية: التأرجح بين فكرة الرقابة وفكرة الضبط:

مرّ جهاز ضبط الملكيـة الصـناعية في الجزائـر بـثلاث مراحـل: مرحلـة أولى عـرف خلالها باسم المكتب الوطني للملكية الصناعية، ومرحلة ثانية وتمت تسميته باسم المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية ومرحلة ثالثـة وأخـيرة ويطلـق عليـه اسـم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

الفرع الأول: مرحلة المكتب الوطني للملكية الصناعية (تبني فكرة الرقابة):

أنشأ المشرع الجزائري المكتب الوطني للملكية الصناعية بموجب المرسوم رقـم 284/63 المـؤرخ في 1963/07/10 وقـد كلفـه في المـادة الثانيـة منـه بـإدارة حقـوق

الملكية الصناعية من حيث استلام وفحص طلبات الحصول على شهادات الملكية الصناعية بمختلف أنواعها كما يسهر هذا المكتب على تطبيق أحكام قوانين الملكية الصناعية وفي هذا الشأن كان هذا المكتب يطبق التشريعات الفرنسية لعدم وجود نصوص قانونية جزائرية. كما أنّ هذا المكتب كان ضمن مصالح السجل المركزي للتجارة وقد قام هذا المكتب بتسيير حقوق الملكية الصناعية الموروثة عن العهد الاستعماري.[1]

الفرع الثاني: مرحلة المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية (تبني فكرة الرقابة المخططة):

تم استحداث هذا المكتب بمقتضى الأمر رقم 62/73 المؤرخ في 1973/11/21 وقد حل هذا المعهد محل المكتب الوطني للملكية الصناعية، ويكتسب هذا المعهد شكل الهيئة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ويتمتع بشخصية معنوية واستقلال مالي وهو موضوع تحت وصاية وزير الصناعة والطاقة ومقره بالجزائر العاصمة ويمثل الجزائر في المنظمات الدولية والجهوية ويسهر على تطبيق الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها.

ويتولى المعهد مهمتين هما:

- مهمة فحص طلبات براءة الاختراع ومنحها عند توفر شروطها. ومن هذه الناحية فالمعهد:

1- مهمة مرتبطة بالملكية الصناعية: وفي الواقع فإنّ هذه المهمة تنحصر في براءة الاختراع دون باقي حقوق الملكية الصناعية حيث إنّ الحقوق الباقية كالعلامات

[1]- Ali Haroun : O.P. cit. p 28.

والرسوم والنماذج الصناعية، وتسميات المنشإ من اختصاص المركز الوطني للسجل التجاري.

2- مهمة مرتبطة بالتقييس الصناعي: من خلال منحه صلاحيات إعداد ونشر المقاييس الجزائرية وتوزيعها واعتماد علامات المطابقة للقواعد وعلامات الصفة وتسليم رخص استعمالها.[1]

وما يلاحظ على هاتين المهمتين وجود تهميش متعمد لحقوق الملكية الصناعية وميل لنشاط التقييس على حساب هذه الملكية واكتفاء المعهد بتنظيم وضبط براءة الاختراع وترك باقي الحقوق لسلطة المركز الوطني للسجل التجاري.

الفرع الثالث: مرحلة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI) (تبني فكرة الضبط):

تم إنشاء هذا المعهد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 وقد حلّ هذا المعهد محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية ويأخذ هذا المعهد شكل الهيئة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ويتكفل بضبط كافة حقوق الملكية الصناعية كما تخلى هذا المعهد عن نشاط التقييس الذي أصبح يهتم به معهد خاص به هو المعهد الوطني للتقييس ويقوم المعهد بتنفيذ مهمة الخدمة العمومية ويمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية. وفي سبيل ذلك فهو مكلف بتوفير الحماية لها وحفز ودعم وترقية الإبداع والابتكار.

ويتولى الديوان جملة من المهام نصّت عليها المادة الرابعة من المرسوم سالف الذكر وتتمثل أساساً في تلقي التصريحات بالمصنفات الأدبية أو الفنية وحماية

---

[1] - انظر المادة الثانية من الأمر رقم 62/73 المؤرخ في 1973/11/21 المتعلق بالمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.

حقوقهم وتسليم الرخص القانونية والعمل بنظام الرخص الإجبارية المرتبطة بمختلف أشكال استغلال المصنفات عبر التراب الوطني وقبض الأتاوى المستحقة، ويلتزم الديوان بتنفيذ دفتر شروط الخدمة العمومية عملاً بأحكام المادة 133 من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ويتضمن هذا الدفتر تحديد تبعات الخدمة العمومية التي يخضع لها الديوان المتعلقة بحماية التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام وترقية النشاطات الثقافية وحماية المصالح المعنوية والمالية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة المنضمين إلى الديوان.

المطلب الثاني: مأسسة الملكية الأدبية والفنية:

مرّ إنشاء جهاز ضبط الملكية الأدبية والفنية في الجزائر بمرحلتين هما:

مرحلة إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف، ومرحلة إنشاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الفرع الأول: مرحلة إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف (تبنى فكرة العون التنفيذي للدولة):

أحدث المشرع الجزائري المكتب الوطني لحق المؤلف بموجب الأمر رقم 46/73 المؤرخ في 1973/06/25 ويتخذ هذا المكتب شكل الهيئة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهو موضوع تحت وصاية وزارة الثقافة ومقره بالجزائر العاصمة ويتنقل هذا المكتب بمهمة حماية الحقوق المادية والمعنوية للمؤلفين وتشجيع الأعمال الفكرية بخلق الظروف الملائمة لذلك. كما يتولى حماية التراث الثقافي التقليدي والفولكلور الخاص بالجزائر.

وما يلاحظ على مهام هذا المكتب تهميشه للحقوق المجاورة.

مرحلة إنشاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تبني فكرة الضبط والحماية:

تم إنشاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب المادة 131 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ويكلف هذا الديوان بحماية الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر ويخول مهمة التمثيل الجماعي للمؤلفين وورثتهم والمالكين الآخرين للحقوق بالتصرف كوسيط لدى المستعملين وجمعيات المستعملين بالترخيص المشروع باستغلال المصنفات والأداءات واستخلاص الأتاوى الناتجة عنها وتوزيعها على المستفيدين منها.

وتطبيقاً لنص المادة المذكورة أعلاه صدرت السلطة التنفيذية المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في 2005/09/21 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره. وانطلاقاً من هذا المرسوم احتفظ الديوان بشكله السابق كهيئة عامة ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويخضع الديوان للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة ويعد تاجراً في علاقاته مع الغير.

المبحث الثاني:

المأسسة الدولية لحقوق الملكية الفكرية:جهاز للتنسيق أم للرقابة؟

عرف القانون الدولي للملكية الفكرية نوعين من أجهزة ضبط الملكية الفكرية جهاز ضبط على المستوى العالمي وأجهزة ضبط جهوية.

المطلب الأول: جهاز ضبط الملكية الفكرية على المستوى العالمي:

تم إنشاء جهاز دولي لضبط الملكية الفكرية بموجب الاتفاقية الدولية المبرمة في 1967/07/14 وتمت تسميته بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية حيث يعرف اختصاراً باللغة الفرنسية باسم « O.M.P.I » وباللغة الإنجليزية « WIPO »[1]

وتهدف هذه الاتفاقية أساساً إلى دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم بهدف تشجيع الإبداع والابتكار كما تتولى هذه المنظمة مهمة تقديم المشورة والمعونة الفنية لأجهزة ضبط الملكية الفكرية على المستوى الوطني. وقد بلغ عدد الدول المنخرطة فيها ما يقارب 171 دولة.

وتعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية إحدى المنظمات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة تشرف حالياً على تنفيذ ثلاث وعشرين معاهدة خاصة بحقوق الملكية الفكرية، خمس عشرة اتفاقية تتعلق بالملكية الصناعية وثماني اتفاقيات تتعلق بالملكية الأدبية والفنية.

---

[1]- للتعرف أكثر على هذا الجهاز انظر موقع الوايبو « www.wipo. org ».

وساهمت هذه المنظمة منذ نشأتها في عملية التحسيس بأهمية حقوق الملكية الفكرية كما عملت على التنسيق بين مختلف القوانين الوطنية، كما تعد بمثابة بنك معلومات دولي فيما يخص حقوق الملكية الفكرية حيث تجاوزت عتبة براءات الاختراع التي تسيّرها سقف المليون براءة.

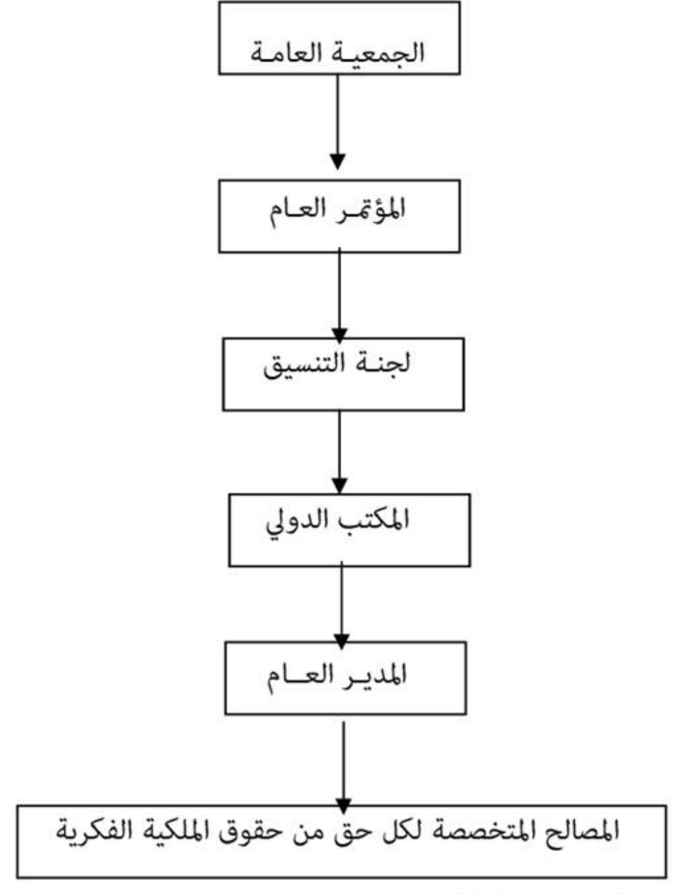
وتشترك هذه المنظمة مع المنظمة العالمية للتجارة «O.M.C » في تسيير حقوق الملكية الفكرية خاصة بعد إدراج حقوق الملكية الفكرية في شقها التجاري ضمن المفاوضات المتعددة الأطراف والتي انتهت إلى إبرام اتفاقية تريبس في أفريل 1994 حيث تتولى كلتاهما الإشراف على تنفيذ هذه الاتفاقية.[1]

وتدار المنظمة من خلال جمعية عامة تتكون من الدول المتعاقدة تتولى اتخاذ الإجراءات المناسبة لدعم حقوق الملكية الفكرية وحمايتها ومن مؤتمر يتشكل من مندوبي حكومات كل دولة متعاقدة ومن لجنة تنسيق تتألف من الدول التي تتمتع بعضوية اللجنة التنفيذية لاتحاد باريس أو اللجنة التنفيذية لاتحاد برن أو كليهما.

---

[1] - الملاحظ أنّ التسيير المشترك لحقوق الملكية الفكرية بين المنظمة العالمية للتجارة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية لم يبدأ إلاّ منذ سنة 1994 ولم يكن معروفاً في ظل سريان اتفاقية الـڤات « GATT ».

وكذلك من مكتب دولي يمثل أمانة المنظمة ويديره مدير عام حسب الشكل التالي:



المصـدر: WWW.WIPO. ORG

وتعمل هذه الإدارة على تنفيذ برنامج دولي واسع لحماية حقوق الملكية الفكريـة والذي تتلخص محاوره فيما يلي:

- القيام بـأعمال التصـور لمعـايير الحمايـة الدوليـة وإعـداد مشـاريع الاتفاقيـة الدولية.
- التكفل بإدارة 21 اتفاقية دولية.

- العمل على إطلاق الاستشارات وإعداد التوصيات لتفعيل وترقية وحماية حقوق الملكية الفكرية.

- تطوير حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية.

- محاربة الانتهاكات التي تمس حقوق صاحب العلامة والتي تحدث عبر شبكة الأنترنيت وفي هذا الصدد أصدرت المنظمة تقريرا خاصا بذلك يتضمن توصيات لمحاربة الانتهاكات عبر الأنترنيت يعرف بدليل الممارسات المشروعة « Les bonnes pratiques» ويتكفل جهاز خاص تم إنشاؤه من طرف المنظمة بتسوية المنازعات وحماية العلامات المشهورة ومتابعة الاستشارات الخاصة بإنشاء حقل غير تجاري، ويلتزم الجهاز بتقديم تقرير حول هذه المواضيع إلى جهاز الأيكان « Icann » المسمى ب « Internet corporation for assigned names and numbers »[1]

وفي سبيل نشر حقوق الملكية الفكرية وتدريسها أنشأت المنظمة الأكاديمية العالمية لحقوق الملكية الفكرية وكلفتها بمهمة التكوين والبحث وعقد الندوات العلمية بخصوص هذه الحقوق.

كما أنشأت المنظمة مركزا للتحكيم والوساطة يتكفل بتوفير تسوية سريعة وقليلة الكلفة للمنازعات التجارية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية وقد استمد هذا المركز نظامه التحكيمي من القواعد العامة للتحكيم التجاري الدولي.[2]

---

[1] - انظر موقع: www.Icann.org

[2] - انظر وثيقة الوايبو : نظام الوايبو بشأن الوساطة والتحكيم ، منشورات الوايبو جنيف 1998.

المطلب الثاني: أجهزة ضبط حقوق الملكية الفكرية على المستوى الجهوي:

اقتضت الحاجة الماسة إلى توفير تنسيق قانوني لحماية حقوق الملكية الفكرية إنشاء أجهزة ضبط على المستوى الجهوي وقد تأثرت هذه الرغبة بالبعد الجغرافي والتكتل الاقتصادي حيث نشأت هذه الأجهزة في أوروبا وفي أفريقيا.

الفرع الأول: أجهزة ضبط حقوق الملكية الفكرية على المستوى الأوروبي:

يكمن الدافع الأساسي وراء لجوء أوروبا إلى إنشاء أجهزة ضبط خاصة بها إلى كون الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية تمنح الحماية بدرجات مختلفة وقصد تجنب هذا الاختلاف في درجات الحماية بادرت الدول الأوروبية إلى إنشاء أجهزة ضبط خاصة بها وقد ساهمت اتفاقية الاتحاد الأوروبي في توفير المناخ المناسب لها باعتبارها مؤسسات تابعة للاتحاد وتجسيد له في مجال حقوق الملكية الفكرية وتتمثل أبرز هذه الأجهزة فيما يلي:

الفقرة الأولى: الديوان الأوروبي لبراءة الاختراع (O.E.B):

تم إنشاء الديوان الأوروبي لبراءة الاختراع سنة 1973 بميونيخ « Munich » بألمانيا بموجب اتفاقية أبرمتها بعض الدول الأوروبية فيما بينها تهدف إلى إنشاء براءة اختراع أوروبية وتهدف هذه البراءة إلى تكريس إرادة الدول الأوروبية المتعاقدة في توحيد إجراءات منح البراءة على المستوى الأوروبي وتبسيط قواعد الإيداع والبحث والفحص حتى يتسنى للمخترع الأوروبي الحصول على براءة

اختراع سارية في كافة الدول الأوروبية المتعاقدة والتي بلغ عددها عند التأسيس 19 دولة.[1]

وقد تم تكييف اتفاقية ميونيخ على أنّها اتفاقية مفتوحة حيث تقبل هذه الاتفاقية طلبات الإيداع المقدمة من أشخاص غير مقيمين بأوروبا وأنشأت الاتفاقية هيئة فحص وتسليم للبراءة وهذه البراءة تسمح لصاحبها بالحق في الحماية في إقليم الدول المتعاقدة بمجرد إيداع طلبه لدى مقرها ويتم تقديم هذا الطلب إما مباشرة إلى مقر الديوان أو بواسطة جهاز وطني لضبط براءة الاختراع.

وتتميز براءة الاختراع الأوروبية بأنّها تخضع إلى نظام قانوني مزدوج حيث إنّ الحصول على الحقوق يخضع لاتفاقية ميونيخ بينما الاستغلال فإنّه يخضع لقانون الدولة محل الاستغلال.[2]

وقد زودت اتفاقية ميونيخ الديوان الأوروبي لبراءة الاختراع بهيئة لتسوية المنازعات. وفي هذا الصدد فإنّ قرارات الديوان كلها قابلة للطعن أمام غرفة الطعون.

ويتمتع الديوان الأوروبي بالشخصية المعنوية والاستقلالية الإدارية والمالية ويستفيد موظفوه من الحصانة والامتيازات المقررة لفائدة المنظمات الدولية.

ويستفيد الديوان من تمويل ذاتي عن طريق رسوم البراءة الأوروبية ويسيّر الديوان من طرف مجلس إدارة يتكون من ممثلي الدول الأعضاء في الاتفاقية ومقره بميونيخ.

---

[1] - للتعرف أكثر على نشأة ومهام هذا الديوان انظر الموقع الإلكتروني الخاص به المتمثل في «Euro pean patent office » www.epo.org

[2] - الديوان الأروبي للبراءات نفس المرجع.

ويتميّز هذا الديوان بنشاط معتبر حيث أصدر في سنة 1995 ما يعادل 300 ألف براءة اختراع أوروبية وهو مؤشر على نجاحه في جلب المخترعين.

وقد أبرم الديوان عدة اتفاقيات مع أجهزة أجنبية أهمها الاتفاقية التي أبرمها مع الديوان الياباني للبراءات، والاتفاقية المبرمة مع الديوان الأمريكي للبراءات والعلامات.

وقد استطاع هذا الديوان أن ينال ثقة المنظمات الدولية حيث كلفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية بمهمة الفحص الموضوعي لطلبات الإبراء.

الفقرة الثانية: الديوان الأوروبي للتنسيق في السوق الداخلية فيما يخص العلامات الاتحادية والرسوم والنماذج الأوروبية الموحدة:

أنشأ الاتحاد الأوروبي ديوانا مهمته التنسيق داخل السوق الأوروبية ويتكتل هذا الديوان بمهمة ترقية وتسيير العلامات والرسوم والنماذج الصناعية داخل الاتحاد الأوروبي، كما يعمل هذا الديوان على منح سندات لحقوق الملكية الصناعية المتعلقة بالعلامات وهو ما أدى إلى ظهور ما يسمى بالعلامة الاتحادية « La marque communautaire » والتي تسري في كامل دول الاتحاد وتتمتع بحماية أوروبية كما ظهر أيضاً الرسم والنموذج الأوروبي الموحد.[1]

وفي سبيل ذلك تم إنشاء هيئة فحص وتسليم العلامات والرسوم والنماذج الأوروبية وهي حكر على مواطني الاتحاد الأوروبي فقط.

وقد استقبل هذا الديوان حوالي 101820 طلب تسجيل علامة اتحادية وذلك إلى غاية 1999/01/01 .

[1] - انظر موقع الديوان الأروبي للتنسيق في السوق الداخلية « www.oeami.org ».

وتتميّز العلامة الاتحادية بإجراءات إيداع موحدة وببساطة في الإجراءات تمكن صاحبها من الحصول على حماية في كامل إقليم الاتحاد الأوروبي وتغنيه عن طلب الحماية في كل دولة على حدة.

وقد زود الاتحاد الأوروبي الديوان بهيئة لتسوية المنازعات الخاصة بالعلامات حيث يطرح النزاع في البداية أمام الديوان وفي حالة فشله يحال النزاع إلى غرفة الطعون المتواجدة بمقر الديوان مع الإشارة إلى أنّ الانتهاكات الخاصة بحقوق صاحب العلامة الاتحادية خاضعة لقانون الدولة التي حدث فيها الاعتداء كما يخضع الديوان في قراراته لرقابة القضاء الأوروبي فيما يخص مشروعية قرارات الديوان الأوروبي للعلامات والرسوم والنماذج الصناعية.

وبالنسبة إلى الهيكل الإداري له فيتمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ومقره بمدينة أليكانت الإسبانية.

وما يلاحظ على التجربة الأوروبية افتقارها لجهاز ضبط خاص بالحقوق الأدبية والفنية ويعود ذلك إلى وجود اختلافات جذرية بين الدول الأوروبية بشأن معايير حماية هذه الحقوق الأمر الذي يتطلب لإنشاء مثل هذا الجهاز إجراء مراجعة شاملة لمعايير الحماية المعمول بها في كل دولة قصد وضع اتفاق موحد لهذه المعايير.

وهنا فقط يمكن الحديث عن إمكانية إنشاء جهاز أوروبي لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية.

الفقرة الثالثة: الديوان الأوروبي للسلالات النباتية:

تم إنشاء هذا الديوان بموجب نظام اتحادي يتضمن تأسيس ديوان يتكفل بتوفير حماية أوروبية مشتركة للحاصلات النباتية وقد بدأ هذا الديوان في النشاط بتاريخ 27 أفريل 1995 ويتواجد مقره بمدينة «Angers » بفرنسا وقد اتخذ شكل الوكالة الاتحادية ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويدار الديوان من

مجلس إدارة يتكون من ممثلي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي يتولى وضع السياسات العامة الأوروبية في مجال الحاصلات النباتية ومراقبة النشاطات المتعلقة بها ويرأس المجلس مدير عام يسهر على سير الديوان كما يتألف الديوان من وحدتين وحدة تقنية ووحدة إدارية ومالية، ومن أربع مصالح تنظيمية، كما يضم أيضاً غرفة طعون تنظر في المنازعات التي تحدث بشأن الحقوق المترتبة على الحاصلات النباتية وقرارات الغرفة قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة العدل الأوروبية الكائن مقرها بلوكسمبورغ.[1]

وتتمثل صلاحيات الديوان أساساً في استقبال طلبات الحماية المقدمة إما مباشرة من طرف المالك للسلالة النباتية أو بواسطة الجهاز الوطني للحاصلات النباتية، وفي مرحلة ثانية يتولى الديوان فحصها من جانب كونها كاملة ومقبولة وبعدها يحيل ملف السلالة النباتية لمرحلة الفحص التقني للسلالة محل الترشيح ويهدف هذا الفحص إلى التحقق من كون السلالة متميّزة عن غيرها ومتجانسة من حيث خصائصها وثابتة من حيث المدّة وتتراوح مدّة الفحص التقني من سنة إلى ست سنوات لبعض الأشجار المثمرة.

كما يفحص الديوان الاسم الذي أطلقه صاحب السند على السلالة النباتية وبعد نهاية الفحص يمنح الديوان سند الحماية بعد أن يتأكد من توفر كافة المتطلبات والشروط الخاصة بقواعد حماية الحاصلات النباتية ويعد هذا السند، سند أوروبي يسري في كافة الدول العضو في الاتحاد الأوروبي وتقدر مدة الحماية ب 25 سنة وتمدد إلى 30 سنة بالنسبة إلى الكروم والبطاطس والأشجار.

---

[1] - انظر موقع الديوان « A.U.O.V ». على الأنترنيت.

الفرع الثاني: أجهزة ضبط حقوق الملكية الفكرية على المستوى الإفريقي:

يتواجد على المستوى الإفريقي جهازان جهويان لضبط الملكية الفكرية وهما:

- المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية والمعروفة اختصاراً ب «OAPI » وتتألف من بعض الدول الإفريقية الناطقة باللغة الفرنسية.

- وإلى جانبها توجد المنظمة الجهوية الإفريقية المعروفة اختصاراً ب « ARIPO» وتتشكل من مجموعة من الدول الإفريقية الناطقة باللغة الإنجليزية.

الفقرة الأولى: المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية:

تأسست المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية «O.A.P.I » بموجب اتفاقية مبرمة في 1962/09/13 بمدينة ليبرفيل بالغابون وتتكون من 12 دولة ويتضمن الاتفاق تأسيس الديوان الإفريقي والملغاشي للملكية الصناعية المسمى «O.A.M.P.I » ، وتم تعديل هذا الاتفاق بتاريخ 02 مارس 1977 بمدينة بانغي عاصمة إفريقيا الوسطى وهذا التعديل هو الذي أدى إلى ولادة المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية وتعرضت اتفاقية المنظمة لتعديل آخر حدث بتاريخ 1999/02/24 شمل الجوانب التالية:

- تكييف أحكام الاتفاقية مع المعاهدات الدولية لحقوق الملكية الفكرية وخاصة مع اتفاقية باريس واتفاقية بيرن واتفاقية تريبس.

- تبسيط إجراءات منح سندات حقوق الملكية الفكرية.[1]

---

[1] - انظر موقع « O.A.P.I » على الأنترنيت.

➢ توسيع صلاحيات المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية لكي تشمل:

- ♦ الجوانب المتصلة بترقية الإبداع والابتكار ونشره في الدول الإفريقية المتعاقدة .

- ♦ توفير الحماية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية وتوسيع نطاقها إلى حقوق فكرية جديدة خاصة الحقوق المرتبطة بالسلالات النباتية، والحقوق المتعلقة بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

وتسعى المنظمة من خلال مركزها الجهوي في المجهودات الحكومية الهادفة إلى جذب الاستثمار وتحويل التكنولوجيا إلى دول القارة الإفريقية.

الفقرة الثانية: المنظمة الجهوية الإفريقية للملكية الفكرية « ARIPO »:

تشكل المنظمة الجهوية الإفريقية للملكية الفكرية تجمعا لبعض الدول الإفريقية الناطقة باللغة الإنجليزية وقد جاءت فكرة المنظمة أثناء مؤتمر جهوي تم عقده في 1970 مخصص لقضايا براءة الاختراع وحقوق المؤلف تحت إشراف المنظمة العالمية للملكية الفكرية وقد أوصى هذا المؤتمر بضرورة إنشاء منظمة جهوية للملكية الفكرية للدول الإفريقية الناطقة باللغة الإنجليزية وفي سنة 1973 استجابت لجنة الاتحاد الاقتصادي لإفريقيا بمعية المنظمة العالمية للملكية الفكرية لهذه التوصية عن طريق مساعدة هذه الدول لإنشاء منظمة جهوية للملكية الفكرية التي تمكنت من إنشائها بموجب اتفاقية لوزاكا بزامبيا المؤرخة في 1976/12/09 وتهدف هذه المنظمة إلى تشجيع الإبداع والاختراع وتوفير الحماية لحقوق الملكية الصناعية.[1]

---

[1] - انظر موقع « ARIPO » على الأنترنيت.

وما يلاحظ على هته الاتفاقية ارتباطها بحقوق الملكية الصناعية وإهمالها لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهذا ما يستشف من بنودها حيث تسعى المنظمة إلى تشجيع التعاون بين الدول الأعضاء في مجال الملكية الصناعية والعمل على خلق انسجام بين قوانينها.

الفصل الثـامن

أزمة حقوق الملكية الفكرية

(تكريس للقائمة المفتوحة)

الفصل الثامن:

أنواع حقوق الملكية الفكرية

(تكريس للقائمة المفتوحة)

إنّ تكريس حقوق الملكية الفكرية إلى قسمين أساسيين: حقوق ملكية صناعية من جهة وحقوق ملكية أدبية من جهة أخرى كان الخيار الأفضل لدى الفقهاء لدراسة ظاهرة التنوع التي تمتاز بها هذه الطائفة من الحقوق.

وقبل الخوض في دراسة هذين القسمين يجدر بنا أولاً البحث عن مبررات هذا التقسيم وثانياً تحليل أقسام حقوق الملكية الفكرية.

المبحث الأول:

مبررات تقسيم حقوق الملكية الفكرية وتحليل أقسامها:

إنّ تقسيم حقوق الملكية الفكرية إلى قسم صناعي وآخر أدبي أو فني يمكن تفسيره عبر عدة مبررات منهجية وتقنية بيد أنّ هذه المبررات قد لا تكون لها صلاحية مطلقة بل لها حدودها. ولعرض هذه المبررات والحدود نتعرض في بند أول إلى مناقشة مبررات التقسيم وفي بند ثانٍ إلى حدود هذا التقسيم.

المطلب الأول: مبررات تقسيم حقوق الملكية الفكرية:

يطرح الفقه عدة مبررات لتقسيم حقوق الملكيـة الفكريـة إلى قسـمين قسـم أول يتعلق بالحقوق الصـناعية وقسـم ثـانٍ يتعـرض للحقـوق الأدبيـة والفنيـة وتتمثـل هـذه المبررات فيما يلي:

الفرع الأول: المبررات المنهجيـة:

يتجه بعض الفقهاء إلى تبرير تقسيم حقـوق الملكيـة الفكريـة إلى وجـود مـبررات منهجية تتطلب ذلك حيث إنّ دراسة هذه الحقوق تقتضي تقسيمها إلى فـرعين فـرع أول يتناول حقوق الملكية الصناعية وفرع ثانٍ ويتطرق إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية.

فبشأن الفرع الصناعي فإنّه يتكون من حقوق لها صلة بالنشاط الصـناعي كـبراءة الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشإ وحتى الأصـناف النباتيـة الجديدة، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

وتتميّـز هـذه الحقـوق في مجموعهـا بتطبيقاتهـا الصـناعية عـلى خـلاف الحقـوق الأدبية والفنية التي تفتقد إلى هته التطبيقات مما يدفعنا إلى تصنيفها ضـمن قسـم آخـر مستقل بذاته ونقصد به حقوق الملكية الأدبية والفنية.

الفرع الثاني: المبررات التقنيـة:

يذهب تيار آخر من الفقـه إلى تبريـر تقسـيم حقـوق الملكيـة الفكريـة إلى قسـم صناعي وآخر أدبي إلى وجود متطلبات تقنية تفرض مثل هذا التقسيم حيـث إنّ الطبيعـة التقنية لكل حق تفرض علينا الفصل بينهما.

وفي هـذا الإطـار تتميّـز حقـوق الملكيـة الصـناعية بأنّهـا ذات تطبيـق صـناعي في الأسـاس وتؤخـذ الصـناعة في هـذا الشـأن بمفهومهـا الواسـع أي كـل مـا يتصـل بالنشـاط

الاقتصادي بوجه عام، بينما تنحصر حقوق الملكية الأدبية والفنية في مختلف الأشكال التعبيرية التي تتميّز بالإبداع والأصالة.

المبحث الثاني:

تحليل أقسام حقوق الملكية الفكرية:

تنقسم حقوق الملكية الفكرية إلى قسمين أساسيين هما:

قسم أول يطلق عليه حقوق الملكية الصناعية، وقسم ثانٍ ويطلق عليه حقوق الملكية الأدبية والفنية.

المطلب الأول: حقوق الملكية الصناعية:

تشمل حقوق الملكية الصناعية براءة الاختراع والعلامات، والرسوم والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية وتسميات المنشإ، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وأخيراً الأصناف النباتية الجديدة.

الفرع الأول: براءة الاختراع:

تعتبر براءة الاختراع نواة أو جوهر حقوق الملكية الصناعية وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور الحضارة البشرية والتي عرفت في مختلف مراحل تطورها العديد من الاختراعات بدءاً من اختراع النار إلى غاية اختراع الأنترنيت لكن ما هو المقصود بالبراءة وما هي أنواعها وما هي شروطها وكيف تتم حمايتها؟

الفقرة الأولى: تعريف براءة الاختراع:

يقصد بالبراءة سند أو وثيقة يصدر عن سلطة عمومية مختصة يطلق عليها ديوان براءات الاختراع أو معهد الملكية الصناعية حسب نظام كل دولة يمنح لطالبها بناء على طلب يودعه لديها مرفوقاً بوصف تقني وبياني للاختراع وتحمي هذه البراءة الاختراع وتخول لصاحبها حق الاستئثار باستغلاله لمدة زمنية محددة

تقـدر بعشرين سنة. ويعتبر الاختراع هو محـل البـراءة والذي يعني حـلا جديـدا لمشـكل تقني محدد كاختراع قلم الحبر أو الهـاتف أو المحرك وهلم جرا...

وتعد البراءة كأداة لتحفيز المخترعين على بذل المزيد من الجهود لتحقيـق التقـدم التكنولـوجي في المجتمـع وبهـذا المفهـوم يمكـن اعتبـار الـبراءة كمكافـأة مـن المجتمـع للمخترع.[1]

الفقرة الثانية: أنـواع البراءات:

تتخذ البراءات عدة أنواع فقد نكون أمام براءة منـتج أو بـراءة طريقـة أو نمـوذج منفعة وقد يحصل المودع على براءة اختراع تتعلق بتركيبة كيميائية أو براءة إضافة نتيجة قيام المودع بإجراء تحسينات أو إضافات عـلى آلـة أو طريقـة صـنع أمـا بشـأن الأجنـاس النباتية والحيوانية فلا يمكن إبراؤها كالجينات البشرية.[2]

الفقرة الثالثة: شروط الحصول على البراءة:

يشترط قانون البراءات للحصول على براءة اختراع توفر ثلاثة شروط أساسية تتمثل فيما يلي:

- شرط الجدّة والذي يقصد به أن لا يكون الشيء المخترع موجوداً في السابق أو معروفاً من قبل.
- شرط الخطوة الابتكارية ومعناهـا أن يتميـز الاخـتراع بمسـاهمته بنسـبة مـن التقدم التقني لحالة تقنية سابقة أو بعبارة أخرى أن لا يكون الاخـتراع بـديهيا أي مألوفا لشخص ذي معرفة متوسطة.

---

[1] - دوس سينوت حليم: كيف تكتب وتفسر براءة الاختراع، الإسكندرية منشأة المعارف 2003.

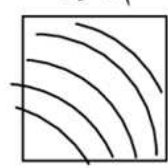
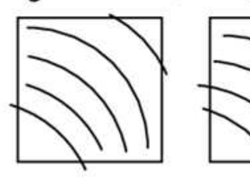
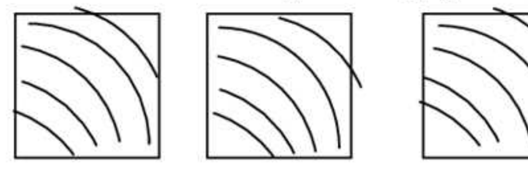
[2] - لتحليل هذه الأنواع انظر سمير جميل الفتلاوي: اسـتغلال بـراءة الاخـتراع، دار المطبوعـات الجامعيـة القـاهرة 1984.

- شرط القابليـة للتطبيـق الصـناعي ومعنـاه أن يقبـل هـذا الاخـتراع إجـراء تطبيقات صناعية عليه.

والملاحظ أنّ الآلة الواحدة مهما كان حجمها قد تحتـوي عـلى عـدّة بـراءات كـما يمكن ملاحظة ذلك من خلال المثال المتعلق بمضخة صغيرة لصب وتوزيـع الـدواء حيـث تحتوي على 44 براءة اختراع كما يتبين لنا من خلال الشكل التالي:

الشكل رقم:07 براءات الاختراع الخاصة بمضخة صب وتوزيع الدواء

إنّ المضـخة الصغيـرة القابلـة للغـرس هـي جـزء مـن عائـلة المضـخات الصـغيرة المصنوعـة من السيليكـون والتي تعمل بواسطة الضغـط. وقد طورتهـا شركـة دبيوتـك « DEBIOTECH» لصب وتـوزيـع الـدواء. ورغـم حجـمهـا الصـغيـر (16 × 12 × 1.86 ملم) فإنّ هذه المضخة تتضمن 17 اختراعاً محمياً بواسطة 44 براءة.

لائحـة بالاختراعـات (العناوين):

1. غرفة ضخ.
2. جهاز صوت معزول عن غرفة الضخ.
3. صمام غير عائد مزود بأعضاء موصلة به.
4. صمام يتضمن غشاءً يحدد حجرات التيارات الصاعدة والتيارات النازلة.
5. طريقة لحفر الخطوط للحصول على تجويف واحد.
6. صمام منحنٍ في وضع مقفول في غياب التأثير الخارجي.

المصـدر: WIPO

7. صمام مفتوح في غياب الطبقة الثانية.
8. صمام مزود بمكشاف للوضع.
9. حائط متحرك مزود بسدادات مزدوجة.
10. مضخة صغيرة ذاتية الملء.
11. ربط الأجزاء الأساسية من الزجاج يتضمن طبقة ذهنية.
12. ربط للأجزاء الأساسية معدني مميز بخطوة تثبيت واحدة.
13. مصفى للمضخة الصغيرة.
14. التصاق تفاوتي.
15. رقاقة معدنية.
16. قطعة وسطى متكاملة.
17. صمام سميك.

المصـدر: WIPO

الفقرة الرابعة: الأشياء المستثناة من الإبراء:

أوردت مختلف التشريعات بعض الأشياء المستثناة من الإبراء والمتمثلة أساساً فيما يلي:

- الاكتشافات لأشياء موجودة في الطبيعة.
- النظريات العلمية والقواعد الرياضية.

- المخططات والأساليب التجارية.[1]
- النشاطات العقلية أو الذهنية والألعاب.
- طرق التشخيص والعلاج والجراحة المستخدمة لمعالجة الإنسان أو الحيوان.
- النباتات والحيوانات خلاف الأحياء الدقيقة والطرق البيولوجية لإنتاج النباتات والحيوانات.

الفقرة الخامسة: كيفية الحصول على براءة الاختراع:

يتعين على كل شخص يرغب في الحصول على براءة اختراع أن يتقدم بطلب مرفوق بملف وصفي وتقني للاختراع يودعه لدى مصلحة براءات الاختراع وعندئذ تتولى هذه المصلحة فحص الطلب من حيث الشكل ومن حيث الموضوع مع الإشارة إلى أنّ بعض التشريعات تكتفي بالفحص الشكلي وإذا كان الطلب متوفراً على كافة الشروط المطلوبة تمنح للمودع براءة الاختراع ويخضع الإبراء كقاعدة عامة لقاعدة أول مودع وهنا فتاريخ إيداع الطلب له أهمية خاصة لاحتساب تاريخ بدء الحماية حيث تبدأ الحماية منذ تاريخ الإيداع وليس من تاريخ الحصول على البراءة.[2]

الفقرة السادسة: حماية براءة الاختراع:

تتمتع براءة الاختراع بحماية قانونية تقدر بعشرين سنة تحتسب من تاريخ إيداع طلب البراءة وتبقى سارية طوال هته الفترة شريطة تسديد رسوم الحماية.

---

[1] - انظر المادة 7 و8 من القانون الجزائري لبراءات الاختراع.

[2] - سينوت حليم دوس: دور السلطة في براءة الاختراع، منشأة المعارف الإسكندرية 2005.

وتسمح هذه الحماية لصاحبها بالتمتع بالحق في الاستئثار باستغلالها ما لم يكن هناك ترخيص إجباري لعدم استغلال صاحبها لبراءته لفترة تقدر بثلاث سنوات من حصوله عليها.

وتتمتع البراءة بحماية مدنية وأخرى جزائية كما قد تمتد لحماية دولية وبشأن هذه الحماية الأخيرة فإنّها لا تعني وجود براءة عالمية لأنّ الأصل أنّ نظام البراءات نظام إقليمي لكن يستطيع صاحب براءة وطنية أن يودع طلبا دوليا طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في اتفاقية واشنطن بشأن التعاون في مجال البراءات حيث يتحول الطلب الدولي إلى طلبات وطنية متعددة وليس إلى براءات وتقوم كل دولة بفحص الطلب على حدة دون أن تكون ملزمة أو مقيّدة ببراءات دولة أخرى.[1]

وإلى جانب هذا النظام الدولي هناك براءات إقليمية كبراءة الاختراع الأوروبية التي تغطي كل دول الاتحاد الأوروبي.

وتجدر الإشارة إلى أنّ صاحب براءة الاختراع قد يلجأ إلى نوع خاص من الحماية لاختراعه يتمثل في الحماية المقررة للأسرار الصناعية والتجارية كما هو الحال بشأن شركة كوكاكولا التي تحمي صيغة المنتج كسر تجاري منذ أكثر من مائة سنة وتعود الحكمة من وراء تفضيل قانون الأسرار التجارية على براءة الاختراع لكون هذا القانون يوفر حماية أطول من تلك الممنوحة لبراءة الاختراع.

---

[1] - صلاح زين الدين: شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2007.

الفرع الثاني: العلامـات:

تعتبر العلامات من بين الحقوق الأساسية للملكية الصناعية والتي عرفتها البشريـة منذ القدم وتحديداً قبل 3 آلاف عام حيث كـان الصـناع الهنـود يرسـمون أختـامهم عـلى مبتكراتهم الخزفية.[1]

كما أنّ الرومان عرفوا نظام العلامات ويكشف التاريخ عـن وجـود أكـثر مـن 100 علامـة اسـتخدمها الرومـان لتمييـز المنتوجـات الخزفيـة أشـهرها علامـة فـورتيس والتـي اكتسبت وصف العلامة المشهورة وتعرضت في بعض الأحيان للتقليد كما عرفت الحضـارة العربية علامات خاصة بهـا كعلامـة الحكمـة، كعلامـة خدمـة لشركـات الوراقـة والعلامـة الخان للخدمات الفندقية وعلامة المسك لبعض أنواع العطور وعلامة الترياق لبعض أنـواع الأدوية ومع ظهور الثورة الصناعية تزايـد الاهـتمام بالعلامـات حتـى أنّهـا أصـبحت أحـد سمات الاقتصاد الحديث والوسيلة الأساسية للتمييز بـين السـلع واكتسـب بعضـها شـهرة دولية عابرة للحدود يعرفها معظم سـكان الكـرة الأرضـية كعلامـة كوكـاكولا التـي كيّفهـا بعض الكتاب كعلامة كونية لتصنيف المشروبات الغازية. والملاحـظ أنّ العلامـة لا تقـتصر أهميتها على أدائها لوظيفة التمييز بين السلع أو الخدمات بل تعود في الأساس إلى دورها المتزايد في حماية المؤسسة الاقتصادية من أي منافسة غير مشروعة حيـث تسـمح لزبـائن هته المؤسسات من تفادي أي لبس بين المنتجات كما قد تستخدم العلامة كأداة لتسـويق منتجات المؤسسة وترويجها قصد جلب الزبائن واجتذابهم لكن ما هو المقصود بالعلامـة وما هي خصائصها وما هي أنواعها وكيف تتم حمايتها؟

---

[1] - Bouden, D: La protection des marques de fabrique et de commerce 1990.

الفقرة الأولى: تعريف العلامـة:

يتفق الفقه على تعريف مبسط للعلامة على أنّها « إشـارة تسـتعمل لتمييـز سـلع وخدمات عن غيرها من السلع والخدمات » أو بعبارة أخرى « إشارة تميّـز سـلع مؤسسـة ما عن سلع مؤسسات أخرى منافسة ».

وقد عرفت أغلب التشريعـات المقارنـة عـلى أنّهـا « كـل الرمـوز القابلـة للتمثيـل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصـور والأشكال المميّزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييـز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره ».[1]

الفقرة الثانية: خصائص العلامـة:

تتميز العلامة بالوصف القانوني لها بأنّهـا شـارة تمييزيـة مـن جهـة، وأن لا تكـون خادعة من جهة أخرى.

النقطة الأولى: بشأن خاصية الشارة التمييزية:

إنّ العلامــة التجاريــة هــي في الأصـل شـارة تسـتعمل للتمييــز بــين السـلع والخدمات بحيث تسمح للزبائن بتمييز سلعة ما عن باقي سلع المؤسسات المنافسة كما قد تكون هذه العلامة صالحة للتمييز بين الخدمات ويطلق عليها عندئذ علامـة الخدمة كـالتمييز بـين الفنـادق عـلى سـبيل المثـال وتتخـذ الشـارة التمييزيـة شـكل الكلـمات أو الحـروف أو الأرقـام أو مـزيج الأرقـام والحـروف كعلامـة « 7 up » أو أسـماء الأشـخاص كعلامـة رونـو أو فـورد المسـماة عـلى اسـم مصـنعها هـنري فـورد

[1] - انظر المادة الأولى من القانون الجزائري للعلامات الصادر تحت رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19.

كما قد تتخذ العلامة شكل الاختصارات كعلامة «I.B.M » لمنتوج الحواسيب أو قد تتكون من رسوم وصور كعلامة مارلبورو للسجائر.[1]

وقد تتخذ العلامة شكل مجسم ثلاثي الأبعاد كغلاف السلعة أو السلعة ذاتها وهنا تكون الألوان جزءا من العلامة.

وقد تدمج بعض التشريعات بعض الشارات ضمن نطاق العلامة كشارات الهولوغرام الموجودة على بطاقات الائتمان وهنا فإنّه عند النظر إلى بطاقة الائتمان فإننا نرى صورة صغيرة تتغير بتغير الزاوية التي ننظر منها إليها وهذه الصورة هي ما يعرف بعلامة الهولوغرام.

كما قد تستعمل الشارات الصوتية كعلامة كما هو الحال لبعض الأغاني المخصصة للدعاية.

وقد يستخدم كذلك الشم كعلامة لبعض أنواع العطور والروائح وتأسيساً على ذلك وحتى تكون العلامة مميّزة يجب أن تكون قادرة بطبيعتها على التمييز بين السلع أو الخدمات وبمفهوم المخالفة تفقد العلامة تميّزها إذا كانت وصفية أي أنّها تكتفي فقط بوصف طبيعة وماهية السلعة أو الخدمة وعلى سبيل المثال إذا استخدم فلاح منتج لفاكهة التفاح تسمية تفاح على سلعته فإنّ هذه التسمية لا تعد كعلامة لأنّها مجرد وصف لسلعته أي (منتج التفاح) وبالمقابل فإنّه يمنع على نفس الفلاح المنتج لسلعة التفاح أن يسمي منتوجه «Apple » والتي تعني تفاحة باللغة الإنجليزية لأنّ هذه الكلمة علامة تجارية مسجلة لنوع من الحواسيب.[2]

---

[1] - عجة الجيلالي: منازعات العلامات التجارية والصناعية، منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر.

[2] - الأستاذ عجة الجيلالي: دروس عبر الخط « الدورة العامة للملكية الفكرية » تحت إشراف المنظمة العالمية للملكية الفكرية دورة (2011-2012).

وتأسيساً على ذلك لا تعد كعلامة كل شارة تمييزية تعبّر عن جنس السلعة غير أنّه قد تصبح الكلمة مبتكرة إذا كانت مميّزة ولا تخطر تلقائياً على ذهن أي تاجر على سبيل المثال اختيار كلمة « Frumato» فروماتو فرغم أنّ هذه الكلمة هي دمج بين كلمتين « Fruit» التي تعني الفاكهة و« Tomato» التي تعني الطماطم ورغم أنّ كلا الكلمتين على حدة لا تصلح لاعتبارها علامة تجارية إلاّ أنّ الدمج بينهما بصيغة فروماتو يجعلها صالحة كشارة تمييزية لنوع معيّن من العصائر.

لكن ومع ذلك يجدر التنبيه إلاّ أنّ الشارة التمييزية حتى تكتسب وصف العلامة يجب أن لا تلتبس مع شارة تمييزية أخرى موجودة في السوق مثلما حدث ذلك مع شركة الأدوية «Boots pure drug » التي سوقت دواء مصنوعا من مشتقات الكبد والحديد أطلقت عليه كلمة « Livron» وهذه الكلمة هي دمج بين كلمتين إنجليزيتين هما كلمة « Liver» التي تعني بالعربية الكبد وكلمة «Iron » التي تعني بالعربية الحديد ورغم أنّ كلمة « Livron» تبدو مبتكرة إلاّ أنّها قد تلتبس مع منتوج لشركة أدوية فرنسية يقع مقرها بمنطقة « Livron» على أساس فقدان هته الأخيرة لخاصية التميّز.

بيد أنّه قد تكون العلامة مميّزة رغم أنّها قد تحمل الطابع الوصفي على سبيل المثال إذا قام فلاح باستخدام صورة شجرة تحمل ثمارا متنوعة كالعنب والبرتقال والتفاح في آن واحد لبيعه سلعته من الفاكهة فإنّ هذه الصورة تقبل أن تكون علامة لأنّها مبتكرة حيث لا توجد في الطبيعة ومن صنع خيال صاحبها.[1]

---

[1] - عجة الجيلالي: نفس المرجع.

النقطة الثانية: أما بشأن خاصية تجنب اللبس والخداع:

إنّ العلامة بطبيعتها تؤدي وظيفة التمييز بين السلع أو الخدمات من حيث الجهة المنتجة لها وهي بذلك تحمي المستهلك من أي لبس قد يتعرض له واستناداً إلى ذلك فحتى نكون أمام علامة محمية يجب أن لا تكون خادعة ويقصد بالعلامة الخادعة كل علامة تضلل الزبائن وخاصة عندما توحي للمستهلك بأنّ السلعة التي تحملها ذات صفة مميّزة وتوعية خاصة ومحددة ومن الأمثلة على العلامات الخادعة كأن يسمي خباز الخبز الذي ينتجه بعلامة « خال من المواد الكيمياوية » لأنّه في الأصل كل الخبز الموجود في السوق يفترض خلوه من المواد الكيمياوية لوجود قرار وزاري من وزارة التجارة يمنع الخبازين من إضافة المواد الكيمياوية إلى الخبز وهنا فإضافة التاجر لعبارة خال من المواد الكيمياوية هي تسمية خادعة يهدف التاجر من ورائها إلى جلب الزبائن من خلال منافسة غير مشروعة بحيث يتهيأ للزبائن أنّ هذا الخبز من نوع خاص وهو ما يتناقض وحقيقة المنتج.[1]

كذلك يعد كعلامة خادعة استعمال صاحب مصنع لعبارة «جلد حقيقي» كعلامة تجارية لسلع ينتجها من مواد غير مصنفة كجلود. كما قد تعد كعلامة خادعة إذا كانت هذه العلامة تحدث لبسا مع تسمية منشإ أو مؤشر جغرافي كإطلاق تسمية توسكانا على زيت طبيعي لأنّ هذه التسمية محمية بقانون تسميات المنشإ لكونها تتعلق بزيت زيتون منتج في منطقة توسكانا الإيطالية.

الفقرة الثالثة: أنواع العلامات:

تتخذ العلامة عدة أنواع فقد تكون علامة فردية أي ملكاً لمؤسسة اقتصادية معينة بالذات وقد تكون العلامة جماعية والتي تكون مملوكة لجمعية أو هيئة تتكون من عدة شركات تشترك فيما بينها في استعمال نفس العلامة وتساهم العلامة

[1] - صلاح زين الدين: نفس المرجع صفحة 82.

الجماعية في تمكين جمهور المستهلكين من التعرف على الخصائص التي يتميّز بها المنتـوج الحامل لتلك العلامة.

وقد تستخدم الشركة المعنية علامة خاصة بها إلى جانـب العلامـة الجماعيـة التـي تستفيد منها وبمفهوم المخالفة فاستخدام العلامـة الجماعيـة لا يترتـب عليـه حرمـان كـل شركة على حدة من استخدام علامتها الفردية.[1]

غير أنّه يجدر بنا أن نلفت الانتباه إلى أنّ العلامة الجماعيـة مختلفـة عـن العلامـة المطابقـة أو التصديق أو الرقابة فهذه الأخيرة تعنـي أنّ السـلع التـي تميّزهـا تتـوفر عـلى المعايير والمقاييس التقنية المحددة في قـانون التقيـيس وبعبـارة أخـرى فعلامـة التصـديق بمثابة شهادة تؤكد توفر السلعة أو الخدمة على معايير معنية من حيث المصدر الجغـرافي أو الموارد التي تتشكل منها السلعة أو من حيث التركيب أو طريقة الصنع.[2]

استعمال هذه العلامة الأخيرة حق لأي شركة تسـتوفي الشروط المطلوبـة وبمفهـوم المخالفة لا يتمتع المستعمل لعلامة المطابقة بحق ملكية عليها كما لا يجوز له منـع الغـير من استعمالها وهذا هو الفرق الجوهري بينها وبين العلامات التجارية والصناعية.

وإلى جانب هـذه الأنـواع يتجـه بعـض الفقهـاء إلى التمييـز بـين العلامـات العادية والعلامـات المشهـورة ويقصد بالعلامات المشهورة كل علامة تتمتع بشهرة دوليـة عـابرة للحـدود بحيـث تسـمح للمسـتهلك بـالتعرف عـلى منتوجاتهـا دون

---

[1] - عجة الجيلالي: نفس المرجع.

[2] - وقـد تـم تنظيـم علامـة المطابقـة في الجزائـر بموجـب القـانون رقـم 04/04 المـؤرخ في 2004/06/23 المتعلـق بالتقييس بمقتضى المادة الثانية الفقرة التاسعة وقد عرفتها على أنّها « العملية التي يعترف على أساسها أنّ منتوجاً ما يطابق المواصفات أو للوائح الفنية للتقييس ».

الرجوع إلى مركز الشركة كعلامة كوكاكولا وعلامة سوني. ولتحديد شهرة العلامة يأخذ الفقه بثلاثة معايير وهي كالتالي:

- معيار جغرافي أي الحيّز المكاني الذي تنتشر فيه العلامة فكلما كان عابراً للحدود كلما كنا أمام علامة مشهورة.
- معيار زمني ونقصد به مدّة الاستعمال فكلما كانت المدة أطول كلما كنا أمام علامة مشهورة.
- معيار مادي ونعني به انتشار العلامة بين الجمهور وبين المستعملين.

الفقرة الرابعة: تسجيل العلامة:

مبدئيا يمكن التمييز بين نوعين من التسجيلات هما:

- تسجيل وطني: للعلامة يتم لدى مكتب وطني للعلامات أو معهد وطني للملكية الصناعية بواسطة طلب مرفق بملف وصفي للعلامة يودع من طرف صاحب العلامة أو وكيله ويتعرض الطلب لفحص شكلي وآخر موضوعي ينتهي بصدور شهادة التسجيل مقابل دفع رسوم للحماية.

- تسجيل دولي: الأصل أنّ الحق في العلامة حق إقليمي بحيث يجب على مالك العلامة للاستفادة من الحماية الحصول على شهادة تسجيل وطنية لكن ومع ذلك توجد اتفاقيات دولية كاتفاقية مدريد تقر بالتسجيل الدولي للعلامة وهنا يقدم طلب التسجيل إما إلى المكتب الدولي الكائن بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية أو يقدم الطلب عبر المكاتب الوطنية وتتولى الجهة الدولية المستقبلة للطلب مراسلة المكاتب الوطنية المعنية والمذكورة في طلب مالك العلامة وإذا تمت الموافقة عليه تمنح له شهادة تسجيل للعلامة.[1]

---

[1] - يخضع التسجيل الدولي للعلامات لأحكام اتفاقية مدريد منشورة عبر الخط لمنظمة الوايبو.

غير أنّه قد تتعقد المسألة إذا كنا بصدد أقاليم غير معترف بها كدول كإقليم هونغ كونغ التي لها نظام خاص لتسجيل العلامات مختلف عن نظام تسجيل العلامات بجمهورية الصين الشعبية فهنا يتعين على مالك العلامة تقديم طلبه إلى النظام المحلي للحماية حتى يتحصل على شهادة التسجيل.

الفرع الثالث: الرسوم والنماذج الصناعية:

يتجه تيار من الفقه إلى تعريف الرسوم والنماذج الصناعية وكيفية حماية الرسوم والنماذج الصناعية.

الفقرة الأولى: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية:

عرّف الفقهاء الرسم أو النموذج الصناعي على أنّه « شكل زخرفي أو جمالي لسلعة مفيدة » ويتخذ هذا الشكل مجسما على هيئة السلعة أو سطحها أو شكل مسطح مثل الأنماط أو الخطوط أو الألوان.[1]

ومن الأمثلة على الرسوم والنماذج الصناعية يمكن ذكر الساعات والمجوهرات والأزياء ومختلف الأجهزة الصناعية والطبية والأدوات المنزلية والأثاث والأجهزة الكهربائية والمنشآت المعمارية والبضائع ذات الطابع العلمي والرسوم على المنسوجات ووسائل الاستجمام والترفيه والتسلية كالألعاب.[2]

وتختلف الرسوم والنماذج الصناعية عن العلامات في كونها لا تشترط التميّز كما هو الحال بشأن العلامات.[3]

---

[1] - انظر المادة الأولى من الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 1966/05/03.

[2] - عامر محمود الكسواني: نفس المرجع صفحة 119.

[3] - عامر محمود الكسواني: نفس المرجع صفحة 121.

كما يختلف الرسم أو النموذج الصناعي عن البراءة في أنّ هذه الأخيرة يجب أن تتحد فيها الحماية بالوظيفة التي تؤديها أي بالتطبيق الصناعي لها في حين أنّ الرسم أو النموذج الصناعي فإنّه يتعلق أصلاً بمظهر السلعة وليس بالوظيفة التقنية لها كشكل إبريق شاي أو هيكل سيارة وهنا فالحماية تتم عبر الرسم والنموذج حتى ولو كان إبريق الشاي لا يصلح لغلي الشاي.

الفقرة الثانية: حماية الرسوم والنماذج الصناعية:

تشترط التشريعات المقارنة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية أن تكون مسجلة وحتى يقبل تسجيلها فيجب أن يكون الرسم أو النموذج جذاباً ومغرياً للزبائن وتتميز هذه الجاذبية بعنصر الجدّة والأصالة.

وتختلف التشريعات فيما بينها بصدد مدد الحماية ففي بعض القوانين تقدر الحماية بخمس سنوات قابلة للتجديد وفي دول أخرى تقدر بعشر سنوات وقد ترتفع في دول أخرى إلى خمس وعشرين سنة كحد أقصى مع الإشارة إلى أنّ اتفاقية تريبس قد نصت على حد أدنى يقدر بعشر سنوات.

وتجدر الإشارة إلى أنّ بعض التشريعات أجازت لأصحاب الرسوم والنماذج الصناعية حمايتها عن طريق قانون حقوق المؤلف باعتبارها مصنفات فنية تطبيقية.

ويتم الرسم والنموذج الصناعي مثل غيره من حقوق الملكية الصناعية بالحماية الدولية وفي هذا الصدد فلقد نظم اتفاق لاهاي كيفيات الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية ويسمح هذا التسجيل بالاستفادة من حماية في بلدان متعددة.

الفرع الرابع: تسميات المنشإ والمؤشرات الجغرافية:

ظهرت تسميات المنشإ والمؤشرات الجغرافية إلى الوجود منذ القدم حيث يكشف لنا التاريخ عن تسمية بعض المنتجات بأسماء المناطق الجغرافية التي تنتج فيها نظراً للسمات المناخية والعوامل البشرية التي ساهمت في منح المنتج ذوقا

خاصا، بيد أنّ الاعتراف بها كحق من حقوق الملكية الفكرية قد جاء متأخراً وارتبط ظهوره بالثورة الصناعية حيث بادرت طوائف معينة من المنتجين لبعض السلع إلى المطالبة بحمايتها على أساس منشئها أو مؤشرها الجغرافي لكن ما هو مفهوم هذا الحق وما هي طبيعته وكيف تتم حمايته؟

الفقرة الأولى: ماهية تسميات المنشإ والمؤشرات الجغرافية:

يتجه أغلب الفقهاء إلى تعريف المؤشرات الجغرافية على أنّها عبارة مرادفة لعبارة البيانات الجغرافية ويقصد بها كل عبارة أو إشارة تستعمل للدلالة على أنّ المنتج أو الخدمة يأتي من منطقة جغرافية معينة، وبالمقابل يدرج ضمنها تسمية المنشإ التي هي نوع خاص من المؤشرات الجغرافية المستعملة على منتجات تتسم بمميزات خاصة تعود كليا أو أساساً إلى البيئة الجغرافية التي نشأ فيها المنتج كتسمية هافانا للتبغ المزروع في منطقة هافانا بكوبا.[1]

وتأسيساً على ذلك يمكن اعتبار المؤشر الجغرافي كإشارة توضع على السلع وتحدد المكان الجغرافي لمنشئها على سبيل المثال زيت الزيتون لمنطقة توسكانا بإيطاليا وجبنة روكفور بفرنسا وشاي دارجيلنغ بالصين والتبغ الكوبي وهلم جرا...

غير أنّ المؤشر الجغرافي لا يقتصر في الواقع على المنتجات الزراعية بل قد يشمل منتجات صناعية تتميّز بالمهارة والتقاليد كالساعات السويسرية مثلاً أو منتوجات الصناعات التقليدية كالسجاد الفارسي أو الكسكسي الجزائري.

الفقرة الثانية: التمييز بين المؤشر الجغرافي والعلامة التجارية:

تتميز العلامة عن المؤشر الجغرافي بكونها عبارة عن رمز قابل للتمثيل الخطي ليس له أي علاقة بمكان نشأة السلعة أو الخدمة عكس المؤشر الجغرافي

---

[1] - Jérome, Passa: Traité de droit de la propriété industrielle tome 12[eme] édition point delta Beyrouth, Liban 2010 p 829.

الذي يستعمل للدلالة على المنطقة الجغرافية المرتبطة بالسلعة أو الخدمة ومن بين الأمثلة الشائعة للمؤشرات الجغرافية نجد خمر بوردو وجبن ستلتون أو روكفور أو الشمبانيا أو حديد شيفيلد. كما قد يمتد إلى دولة بأكملها ك"صنع في اليابان".

الفقرة الثالثة: حماية المؤشرات الجغرافية:

تتمتع المؤشرات الجغرافية بحماية متعددة حيث قد تتم حمايتها عن طريق قانون خاص كالتشريع الجزائري لتسميات المنشإ أو عن طريق أنظمة خاصة أو من خلال اللجوء إلى قوانين المنافسة غير المشروعة أو عبر قواعد المسؤولية التقصيرية.[1]

كما قد تتم حمايتها عن طريق اتفاقيات دولية سواء كانت ثنائية أم متعددة الأطراف كاتفاقية لشبونة بشأن تسميات المنشإ واتفاقية تريبس بشأن المؤشرات الجغرافية.

الفرع الخامس: التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

ارتبطت حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بظهور الإلكترونيات وتحديداً منذ ابتكار الترانزيستور « Transistor » وتطور استخدام رقاقة السيليكون « Silicon» التي تميّزت بتصاميم شكلية مبتكرة وهذا الشكل المبتكر جعلها تستفيد من الحماية لكن ما هو المقصود بهذا الشكل وما هي شروط حمايته؟

الفقرة الأولى: تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

يمكن تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من زاويتين: زاوية تقنية وأخرى قانونية.

---

[1] - عبد الوهاب عرفة: الوسيط في حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر 2003.

النقطة الأولى: التعريف التقني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

يعرف علم الإلكترونيات التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنّها إلكترونيات مصغرة تعمل بأشباه الموصلات تركب في دائرة يطلق عليها الدائرة المتكاملة أو المدمجة والتي تأخذ شكل البلورة الصغيرة المصنوعة من مادة السيلكون تسمى رقاقة وتوضع هذه الدوائر على صندوق أو معدن بواسطة مثبتات خارجية. وتنقسم هذه الدوائر إلى نوعين دائرة متكاملة خطية لها وظيفة نقل الشاحنات الإلكترونية ودائرة متكاملة رقمية لها وظيفة تشغيل وتخزين المعلومات في النظم الرقمية كالحواسيب تعتمد هته الدوائر على نظام الترقيم العشري أو الثماني وتقوم هذه الدوائر بمهام البرمجة كعمل الذاكرة الثابتة «Rom » في الحاسوب.[1]

النقطة الثانية: التعريف القانوني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

لا يختلف التعريف القانوني للتصاميم الشكلية كثيراً عن التعريف التقني لها وعلى سبيل المثال عرّف المشرع الجزائري التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بمقتضى المادة الثانية من الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 على أنّها « منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصراً نشيطاً وكل الارتباطات أو جزء منها هو جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصاً لأداء وظيفة إلكترونية كما عرّف التصميم الشكلي على أنّه نظير الطوبوغرافيا وكل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي تظهر فيها العناصر يكون أحدها على الأقل عنصراً نشيطاً ولكل وصلات

---

[1] - دوكاري سهيلة: حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2003 صفحة 23.

دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع ».[1]

الفقرة الثانية: شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

يشترط لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة نوعان من الشروط شروط موضوعية وأخرى شكلية.

النقطة الأولى: الشروط الموضوعية:

يشترط في التصميم الشكلي أن يكون أصيلاً من جهة وأن لا يكون ذائعا لدى أهل الحرفة من جهة أخرى.

فمن حيث شرط الأصالة: يجب أن يكون التصميم منتوجا ذهنيا لصاحبه يعكس طابعه الشخصي والأصالة المقصودة في هذا الشأن تؤخذ بمعناها الموضوعي وليس بمعناها الشخصي كما هي مألوفة بخصوص المصنّف الأدبي ويقصد بالمعنى الموضوعي للأصالة أن يكون التصميم غير مسبوق وهو تعبير يجعله أقرب إلى مفهوم الجدّة كما تعني الموضوعية عدم استنساخ التصميم عن تصميم آخر سابق له. أما بشأن شرط عدم الذيوع فمعناه أن لا يكون التصميم معروفا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وأهل الحرفة. وهذا الشرط هو شرط مكمل لشرط الأصالة كما أنّه يقترب إلى حد ما من شرط الجدّة المعمول به في براءة الاختراع.

النقطة الثانية: الشروط الشكلية:

يشترط لحماية التصميم الشكلي أن يتم تسجيله لدى المصلحة المختصة ويتم ذلك عبر تقديم طلب مرفق بملف وصفي للتصميم يودع خلال سنتين من تاريخ أول استعمال تجاري للتصميم ويسجل التصاميم متى توفرت الشروط

---

[1] - للتفصيل أكثر بشأن هذا التعريف انظر نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الصناعية، دار وائل عمان 2005.

القانونية المطلوبة في سجل خاص بالتصاميم الشكلية مقابل تسديد رسوم الحماية.[1]

ويترتب على التسجيل تمتع صاحب التصميم بحق ملكية على تصميمه وما يترتب على هذا الحق من الاستئثار بالاستغلال، والحماية القانونية التي قد تكون مدنية أو جزائية والمقررة بموجب قانون حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنّه في بعض التشريعات يمكن لمالك التصميم حماية تصميمه على أساس قانون المؤلف كما تذهب إلى ذلك التشريعات الأمريكية والتي تنظر إلى التصاميم الشكلية كامتداد برامج الحاسوب.

الفرع السادس: الأصناف النباتية الجديدة:

تمثل الأصناف النباتية الجديدة نوعا جديدا من أنواع حقوق الملكية الفكرية والتي تهدف إلى توفير الحماية لأصحاب هته الأصناف ومنحهم حق ملكية عليها وهنا نتساءل عن ماهية الأصناف النباتية الجديدة؟ وشروط حمايتها؟

الفقرة الأولى: ماهية الأصناف النباتية الجديدة:

يقصد بالأصناف النباتية الجديدة استيلاء أصناف نباتية لم تكن معروفة من قبل وهي بمثابة أصناف محسنة تساعد على تحسين الإنتاج الغذائي وتعد بمثابة حق فكري لأنّها منتوج ذهني للمستورد الذي ينفق في سبيلها موارد مالية ومادية تخول له الحق في ملكيتها والاستئثار باستغلالها.

---

[1] - عجة الجيلالي: نظرية الحق، مرجع سابق صفحة 453.

الفقرة الثانية: شروط حماية الأصناف النباتية الجديدة:

تتمثل شروط حماية الأصناف النباتية الجديدة في خمسة شروط أساسية وهي كالتالي:

- شرط الجدّة: ويقصد بالجدّة أن لا يكون الصنف النباتي قد تم استغلاله استغلالاً تجاريا أو بعبارة أخرى أن لا يكون معروفاً في السابق، وهذا الشرط هو شرط قانوني وليس تقنيا.

- شرط التميّز: ويكون الصنف النباتي متميزا إذا أمكن تمييزه بوضوح عن باقي الأصناف النباتية وتقدير هذا الشرط أمر تقني بحت يحتاج إلى خبرة تقنية من خبير مؤهل في علم النبات.

- شرط التجانس: ويقصد به أن يكون الصنف النباتي متماثلاً بما فيه الكفاية في خصائصه الأساسية مع مراعاة الاختلاف المتوقع الناتج عن ظروف وكيفيات تكاثره.

- شرط الثبات: ونعني به عدم تغير الصفات الأساسية للصنف النباتي أثناء تكاثره.

- شرط التسمية: وهنا يجب أن يحمل الصنف النباتي الجديد تسمية تسمح بتعريفه.[1]

---

[1] - انظر المادة 5 من اتفاقية يوبوف المنشورة في: www.upov.org.

الفقرة الثالثة: حماية الأصناف النباتية الجديدة:

تتم حماية الأصناف النباتية الجديدة عبر ثلاثة أنواع من الحماية وهي كالتالي:

- إما عن طريق نظام البراءات.
- وإما عن طريق نظام خاص.
- وإما عن طريق الجمع ما بين هاتين الطريقتين.

وقد أجازت اتفاقية تريبس هته الأنواع لحماية الأصناف النباتية الجديدة ولو أنّه من الناحية العلمية تتجه بعض الدول إلى اعتماد تشريع خاص بحماية الأصناف النباتية الجديدة كما هو الحال بالنسبة إلى المشرع الجزائري.[1]

وتهدف هذه الحماية إلى تحقيق هدفين هما:

- ضمان استمرارية استيلاء الأصناف النباتية الجديدة مع المحافظة على حقوق مستولدي هته الأصناف.

- تأمين الإمداد بالبذور النقية والصالحة.

وتقدر مدة الحماية كحد أدنى ب 25 سنة للأشجار والكروم و20 سنة للنباتات الأخرى.

وتتمتع الأصناف النباتية الجديدة بحماية وطنية تمنحها الدولة لكل حائز لشهادة المتحصلات النباتية كما هو الحال في فرنسا أو في الجزائر. كما قد يتمتع مالك بحماية دولية أقرتها اتفاقية اليوبوف المتعلقة بحماية الأصناف النباتية الجديدة المبرمة في 1961/12/02 وتهدف هذه الاتفاقية إلى مد المساعدة للمكاتب الوطنية بشأن عملية الفحص بغية الحصول على حماية في دول متعددة.

[1] - انظر المادة 27 من اتفاقية تريبس والتي تنص على أنّه « غير أنه على البلدان الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق براءات الاختراع أو نظام فريد خاص بهذه الأنواع أو بمزيج منها ».

الفقرة الرابعة: حقوق مستولد النباتات:

يتمتع المستولد بحق استئثار على الصنف النباتي الجديد الذي يملكه بموجب شهادة صادرة عن سلطة وطنية وتخول هذه الشهادة لصاحبها الحق في إنتاج الصنف أو التوالد والتكييف لأغراض التكاثر كما له الحق في ممارسة نشاط البيع أو التسويق أو التصدير أو الاستيراد أو التخزين.[1]

غير أنّ حقوق المستولد مقيدة ببعض الاستثناءات والمتمثلة فيما يلي:

- الأعمال التي يقوم بها الغير لأغراض غير تجارية.
- الأعمال المدرجة في إطار التجارب.
- الأعمال التي يقوم بها المزارعون والمتعلقة ببذور من أجل زراعتها في الموسم القادم.

الفرع السابع: المنافسة غير المشروعة:

يعود ظهور مصطلح المنافسة غير المشروعة إلى بداية القرن التاسع عشر وتحديداً عند مراجعة اتفاقية باريس ببروكسل لكن ما هو المقصود بالمنافسة غير المشروعة وما هو مركزها القانوني.

الفقرة الأولى: تعريف المنافسة غير المشروعة:

عرّفت اتفاقية باريس في المادة 10 ثانياً الفقرة 02 منها المنافسة غير المشروعة على أنّها « كل منافسة تتعارض مع العادات الشرفية في الشؤون الصناعية أو

---

[1] - انظر المادة 14 من اتفاقية اليوبوف والتي تنص على أنّه « يحدد نطاق حقوق مستولد النباتات في الأعمال المتعلقة بالإنتاج والتوالد والتكييف لأغراض التكاثر والغرض للبيع والتسويق والتصدير والاستيراد والتخزين »، وتضيف المادة 15 على أنّه « يستثني من حق مستولد النباتات الأعمال المباشرة لأغراض شخصية غير تجارية والأعمال المباشرة على سبيل التجربة كما يستنفذ حق المستولد في حالة وضع الصّنف في السوق بموافقة صاحبه ».

التجارية ». وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنّ الأعمال التالية يجب حظرها وهي كالتالي:

- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.
- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.
- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

وانطلاقاً من هذا النص نجد أنّ هذه الأعمال بمثابة أعمال منافية للمنافسة الشريفة.[1]

الفقرة الثانية: أهمية الحماية عبر دعوى المنافسة غير المشروعة:

أثبتت الممارسات الاقتصادية أن ترك السوق لمقتضيات المنافسة الحرة وقواعد العرض والطلب قد تتولد عنها منافسة غير مشروعة ولقمع هذه الظاهرة أقرت تشريعات الدول الرأسمالية آليات قانونية لحماية التجار من أي منافسة غير مشروعة ومن بينها دعوى خاصة بها ولا تفيد هذه الدعوى المنتجين فقط بل حتى المستهلكين الذين تحميهم من مخاطر الغش والتضليل والخداع الذي قد يقوم به بعض الفئات من التجار إضراراً بمنتجات أصلية لمنافسيهم.

---

[1] - أحمد شكري السباعي: الأسس القانونية للمنافسة غير المشروعة، المجلة المغربية لقانون اقتصاد التنمية، العدد السابع.

الفقرة الثالثة: علاقة قانون المنافسة غير المشروعة بباقي قوانين المنافسة:

إنّ قانون المنافسة غير المشروعة في الأصل قانون خاص يحمي التجار من أي منافسة غير مشروعة لكن قد يتداخل هذا لقانون مع باقي قوانين المنافسة كقانون مكافحة الاحتكار وهذا التداخل لا يعني وجود تناقض في المنظومة القانونية للمنافسة حيث وبالعكس هناك تكامل فيما بينها فقانون مكافحة الاحتكار يهدف إلى تحرير المنافسة من خلال قمع أي تقييد للممارسة التجارية أما قانون المنافسة غير المشروعة فإنّه يهدف إلى تحقيق العدالة في التنافس.

الفقرة الرابعة: أنواع أعمال المنافسة غير المشروعة:

مبدئيا تعد منافسة غير مشروعة كل ممارسة منافية للممارسات التجارية النزيهة والمبنية على قاعدة حسن النية لكن مصطلحات الممارسة النزيهة أو الشفافة أو الشريفة مصطلحات مطاطة ومرنة تختلف من زمن لآخر ومن دولة لأخرى كما أنّ مظاهر التنافس غير المشروع تتطور باستمرار حتى أنّ الابتكار فيها لا يعرف حدوداً ولهذا السبب ظهر اتجاه فقهي لتبني قائمة غير محددة من الأعمال المعدّة كمنافسة غير مشروعة قابلة للتكيف حسب مستجدات المكان والزمان الذي تمارس فيه الأعمال التجارية محل دعوى المنافسة غير المشروعة.[1]

وتشمل هذه القائمة المفتوحة ما يلي:

- الأعمال التي تحدث لبساً بين السلع أو الخدمات وغيرها من السلع أو الخدمات.
- الأعمال المضللة.

[1] - محمد حسني عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، مرجع سابق صفحة 74.

- الأعمال التي تنزع الثقة عن الغير.

- الأعمال المؤدية إلى إفشاء الأسرار.

- أعمال التطفل والانتفاع المجاني من إنجازات الغير.

ويمكن تحليل هذه الأعمال كما يلي:

أولاً: أعمال اللبس: يندرج ضمن أعمال للبس كل استعمال للعلامات التجارية أو الرموز أو الشعارات التجارية أو تغليف للمنتج أو شكله أو لونه يؤدي إلى إحداث لبس فيما بين السلع أو الخدمات ويحدث اللبس عند وجود حالة من التطابق أو التماثل بين السلعة الأصلية والسلعة المقلدة.

ثانياً: أعمال التضليل: يقصد بالتضليل إفادات مخالفة للحقيقة في حد ذاتها تعطي انطباعا خاطئا للمستهلك عن حقيقة الشيء محل الاستهلاك كما يكفي لوجود التضليل أن ينطوي العمل على آثار مضللة كأن يدعي المرتكب للمنافسة غير المشروعة بوجود أشياء غير مألوفة في منتوجه وأنّ نوعية سلع الآخرين من نوعية أقل. فمثل هذه الادعاءات تؤثر على سلوك المستهلك وتلحق ضرراً بالمنافس وتندرج هذه الإعلانات ضمن فئة الإعلانات المزيفة.[1]

ثالثاً: نزع الثقة عن الغير: ويقصد به كل مساس بسمعة المنافس التجارية بغرض نزع ثقة الغير من منتوجاته عن طريق بث معلومات خاطئة عنها كالادعاء أنّ سلعة المنافس مصنوعة من مواد فاسدة.

رابعاً: الكشف عن معلومات سرية: وتعني الإفصاح عن أسرار تجارية لمنافس من طرف شخص تمكن من الحصول عليها بحكم وظيفته لدى المؤسسة المالكة للسر التجاري وحتى تكون هذه الحالة معدّة كخطإ تترتب عليه المسؤولية

---

[1] - Deborah, E, Bouchoux: O.P. cit. p 201.

عن المنافسة غير المشروعة فيجب أن تكون المعلومات في الأصل ذات طابع سري كما هي معرّفة في المادة 39 من اتفاقية تريبس والتي تقضي على أنّ المعلومات تكون سرية إذا كانت غير معروفة وليس من السهل الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين، كما تكون سرية إذا كانت ذات قيمة تجارية وكذلك إذا كانت المعلومة في عهدة شخص يقوم بالرقابة القانونية عليها بغية الحفاظ على طابعها السري.

خامساً: الاستفادة بصورة غير ملائمة من إنجازات الغير: وتظهر هذه الاستفادة في مفهوم الركوب بالمجان أو التطفل حيث يستغل المتطفل أعمال الغير أو يستولي عليها إضراراً بالمالك الأصلي لها كاستعمال علامة مشابهة لعلامة مسجلة.[1]

سادساً: الإعلان المقارن: قد يعد الإعلان المقارن كعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة إذا احتوت المقارنة على تصريح سيء النية أنّ منتوجه يتساوى مع منتوج يتمتع بشهرة أو أنّ منتوج المنافس أقل جودة من منتوجه وفي هذه الحالة فإنّ صاحب الإعلان المقارن يستغل المقارنة للإضرار بسمعة المنافس كأن يستغل شهرته بصورة غير شرعية أو يسعى إلى الانتقاص من قيمة المنتج المنافس، ويشترط لاعتبار الإعلان المقارن كعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة إذا تم دون موافقة المنافس ولا يهم إذا كانت المقارنة ضمنية أو صريحة.

ويضاف إلى هذه الأعمال الإعلانات المزعجة التي تستغل خوف المستهلك بهدف حثه على الشراء وكل عمل آخر يهدف إلى عرقلة أنشطة السوق.

---

[1] - زينة غانم عبد الجبار الصفار: المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة دار حامد للنشر والتوزيع عمان الأردن الطبعة الثانية 2007.

[2] - تركي صقر: حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، منشورات إتحاد العرب دمشق 1996.

المطلب الثاني: حقوق الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة:

تندرج حقوق الملكيـة الأدبيـة والفنيـة والحقـوق المجـاورة ضـمن نطـاق حقـوق المؤلف والحقوق المجاورة له ولفهم هذه الحقوق بكيفية مبسطة فإننـا نتعـرض في فـرع أول إلى حقوق المؤلف وفي فرع ثان إلى الحقوق المجاورة.

الفرع الأول: حقـوق المؤلف:

تنصـب حقـوق المؤلـف عـلى حمايـة إنتاجـات ذهنيـة للمؤلـف وتسـمى هـذه الإنتاجـات بالمصـنفات الأدبيـة والفنيـة والتـي تشـمل المصـنفات المكتوبـة، والمصـنفات الموسيقية، والمصنفات الفنية والمصنفات الرقمية.[1]

وحتى تستفيد هذه المصنفات من الحماية فإنّه يجب إفراغهـا في قالـب مـادي أو دعامة مادية لأنّ قانون المؤلف يحمي الأشكال ولا يحمي الأفكار وعـلى سـبيل المثـال إذا كان المؤلف له فكـرة تتنـاول ظـاهرة الانتقـام أو الحـب أو الخـير ولم يجسـدها في روايـة مكتوبة وجاء مؤلف آخر وجسدها في دعامة مادية فإنّ هذا الأخير هو المعنـي بالحمايـة المقررة في قانون المؤلف.

وللتفصيل في حقوق المؤلف نتعـرض أولاً إلى مشـتملات هـذه الحقـوق وثانيـاً إلى تعداد حقوق المؤلف وثالثاً إلى حماية هذه الحقوق.

الفقرة الأولى: مشتملات حقوق المؤلف:

حددت المادة الثانية من اتفاقيـة بـيرن مشـتملات حقـوق المؤلـف حـددت المادة الثانية من اتفاقية بيرن مشتملات حقوق المؤلف على أنّها « تشـمل عبـارة « المصنفات الأدبية والفنية » كل إنتاج في المجـال الأدبي والعلمـي والفنـي أيـا كانـت طريقـة أو شـكل التعبـير عنـه مثـل الكتـب والكتيبـات وغيرهـا مـن المحـررات،

---

[1] - تركي صقر: حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، منشورات إتحاد العرب دمشق 1996.

والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعـة، والمصـنفات المسرحية أو المسرحيـات الموسـيقية، والمصـنفات التـي تـؤدي بحركـات أو خطـوات فنيـة والتمثيليـات الإيمائيـة، والمؤلفـات الموسـيقية سـواء اقترنـت بالألفـاظ أم لم تقـترن بهـا، والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسـلوب مماثـل للأسـلوب السـينمائي، والمصـنفات الخاصـة بالرسـم وبالتصـوير بـالخطوط أو بـالألوان وبـالعمارة وبالنحـت وبـالحفر وبالطباعـة عـلى الحجـر، والمصـنفات الفوتوغرافيـة ويقـاس عليهـا المصنفات التي يعـبر عنهـا بأسـلوب مماثـل للأسـلوب الفوتـوغرافي، والمصـنفات الخاصـة بالفنون التطبيقية، والصـور التوضـيحية والخـرائط الجغرافيـة والتصـميمات والرسـومات التخطيطيـة والمصـنفات المجسـمة المتعلقـة بالجغرافيـا أو الطبوغرافيـا أو العـمارة أو العلوم.(...) تتمتع الترجمات والتحويرات والتعديلات الموسيقية وما يجري على المصـنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى بـنفس الحمايـة التـي تتمتـع بهـا المصـنفات الأصـلية وذلك دون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي.[1]

(...) تتمتع مجموعات المصـنفات الأدبيـة أو الفنيـة لـدوائر المعـارف والمختـارات الأدبية التي تعتبر ابتكاراً فكرياً، بسبب اختيار وترتيب محتوياتها، بالحماية بهـذه الصـفة وذلك دون المساس بحقوق المؤلفين فـيما يخـتص بكـل مصـنف يشـكل جـزءاً مـن هـذه المجموعات ».

وما يلاحظ على هذا النص أنّه لم يضع قائمة حصرية للمصنفات المحمية بل ذكرها على سبيل المثال ونستنتج ذلك من عبارة « مثل » التي تدل على أنّ هـذه القائمـة معـدّة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

---

[1] - محمد حسام لطفي: المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية عـلى ضـوء آراء الفقـه وأحكـام القضـاء القـاهرة 1993.

وهذا ما دفع بالاجتهادات القضائية المقارنة إلى إضافة بعض الأشكال إلى قائمة المصنفات ومن بينها:

- الرسائل الخاصة.
- الدليل أو المرشد.
- تصفيف الشعر.
- الزينة الموضوعية على معلم أثري.
- العروض الضوئية والصوتية.
- أسئلة الامتحانات.

كما أنّ المادة الثانية سالفة الذكر أغفلت ذكر برامج الحاسوب التي تعتبرها أغلب التشريعات الوطنية كمصنفات محمية بقانون المؤلف وكذلك مصنفات الوسائط المتعددة التي تعد مصنفا محميا يجمع بين الصوت والنص المكتوب والصور بشكل رقمي.

الفقرة الثانية: شروط حماية المصنّف:

يشترط لحماية المصنف توفر شرطين هما:

- شرط الإبداع والأصالة: والذي يعني أن يكون المصنّف منتوجا ذهنيا لصاحبه مع تميّزه بنوع من المهارة والعمل وهذا لا يعني أن يكون العمل الأدبي أو الفني جيداً أو أن يتمتع بصفات فنية مميّزة بل يقبل الحماية حتى ولو كان مستواه بسيطا وعاديا ومن هذه الناحية نجد أنّ البلدان التي تتبع الكومون لو « Common law» لا تبالغ في شروط منح الحماية للمصنف عكس بلدان النظام

المـدني « Civil Law» التـي تشـترط الطـابع الشـخصي في المؤلـف مـع الابتكـار والمهـارة والتميز.[1]

- شرط التثبيت في دعامة ماديــة: إنّ قـانون المؤلـف يحمـي الأشـكال ولا يحمـي الأفكار ومعنى ذلـك أنّـه يشـترط في الحمايـة إفـراغ المصـنّف في شـكل مـادي ككتـاب أو أسطوانة أو أي دعامة مادية أخرى.

الفقرة الثالثة: الحقوق المخولة للمؤلف:

يغطي حق المؤلف نوعين من الحقوق هما:

- حقوق معنوية: تهدف إلى الحفاظ على الطابع الشخصي للمصنّف ومن بينها:

- حق الأبـوة: والذي يقصد به نسـبة المصـنف إلى المؤلـف أو بعبـارة أخـرى ذكـر اسم المؤلف على المصنف.

- حق الاحترام: ومعناه قدرة المؤلف على القيام بأي اعـتراض بشـأن أي تشـويه أو إساءة إلى مصنفه أو سمعة أو شهرة المؤلف.[2]

- حقوق مالية: وتسمح للمؤلف بالحصول على عائد مالي مقابل استغلال الآخرين لمصنفه عن طريق النشر مثلاً.

وتاريخياً يعتبر حق الاستنساخ « Copyright » حجر الزاوية لحقوق المؤلف وهو حق أصيل للمؤلف يستأثر به لوحده وهو بمثابة عنوان لملكيته.[3]

الفقرة الرابعة: القيود المفروضة على حق المؤلف:

---

[1] - إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لحق المؤلف، طبعة 1992.

[2] - محمد حسام لطفي: نفس المرجع.

[3] - André Bertrand: O.P. cit. p 27.

تفرض أغلب التشريعات بعض القيود على ملكية المؤلف لمصنفه وتتمثل أساساً فيما يلي:

- الانتفاع الحر بالمصنفات الأدبية والفنية: وهي أعمال مخصصة لأغراض غير تجارية يقوم بها الغير دون اشتراط موافقة صاحب الحق.
- التراخيص الإجبارية: وتسمح باستغلال المصنف بقوة القانون ودون موافقة المؤلف وذلك مقابل تعويض عادل يدفع له.

الفقرة الخامسة:حماية حقوق المؤلف:

يتمتع المؤلف صاحب المصنف المحمي بحماية قانونية نص عليها قانون حقوق المؤلف وتتمثل فيما يلي:

- ➢ تدابير مؤقتة للحماية: وهي عبارة عن إجراءات مستعجلة الغاية منها حجز المصنفات المقرصنة أو وقف القرصنة.
- ➢ الدعوى المدنية: وتهدف إلى منح تعويض مالي لصاحب الحق عن الأضرار المادية التي لحقت به جراء التعدي على حقوقه.
- ➢ الدعوى الجزائية: وتهدف إلى إدانة الجاني بجرم القرصنة بالحبس أو بالغرامة مع مصادرة المواد المقرصنة أو إتلافها.[1]

الفرع الثاني: الحقوق المجاورة:

ترتبط الحقوق المجاورة برابطة وثيقة بحقوق المؤلف ولذلك تمت تسميتها بالحقوق المجاورة وكأنّها جار لحق المؤلف لكن ما هو المقصود بها وما هي الفئات المستفيدة منها وما هي الحقوق الممنوحة لهؤلاء المستفيدين؟[2]

---

[1] - محمد حسام لطفي: نفس المرجع.

[2] - عبد الرشيد المأمون، محمد سامي عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية القاهرة 2004.

الفقرة الأولى: ماهية الحقوق المجاورة:

يقصد بالحقوق المجاورة تلك الحقوق الممنوحة لفئة غير مصنفة ضمن فئة المؤلفين ولكنها تساهم في نقل المصنفات إلى الجمهور كفئة المؤدين وتتميّز هذه المساهمة بمهارات ابتكارية أو فنية أو تنظيمية في عملية النقل للجمهور.

الفقرة الثانية: الفئات المستفيدة من الحقوق المجاورة:

تتمثل الفئات المستفيدة من الحقوق المجاورة في ثلاث فئات وهي كالتالي:[1]

- فئة فناني الأداء.
- وفئة منتجي التسجيلات.
- وفئة هيئات البث الإذاعي والتلفزي.

فبالنسبة إلى فئة فناني الأداء: فإنّها تشمل المغنين أو المطربين والموسيقيين والراقصين والممثلين.

أما بالنسبة لفئة منتجي التسجيلات أو الفونوغرامات فإنّها تتعلق بكل التسجيلات المثبتة على أقراص أو كاسات أو تسجيلات رقمية.

أما بشأن هيئات البث الإذاعي والتلفزي فإنّها تتعلق بتنفيذ البرامج الإذاعية والتلفزية.

الفقرة الثالثة: حقوق الفئات المستفيدة من الحقوق المجاورة:

يتمتع المستفيدون من الحقوق المجاورة بالحقوق التالية:

---

[1] - انظر المادة 107 من القانون الجزائري لحقوق المؤلف الصادر بمقتضى الأمر رقم 03/05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

- الحـق في منـع تثبيـت أو إذاعـة أو نقـل أو استنسـاخ أدائهـم دون موافقـة مكتوبة منهم.
- الحق في التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية.
- الحق في إجازة أو منع إعادة إذاعة وتثبيت واستنساخ البرامج الإذاعية.

وتقدر مدة حماية الحقوق المجاورة بحسب اتفاقية روما بعشرين سنة ابتداء من نهاية سنة تثبيت التسجيل الصوتي أو الأداء المدرج فيه وكذلك من نهاية سنة إجراء الأداء غير المدرج في التسجيلات الصوتية، وابتداء من نهاية سنة إذاعة البرنامج الإذاعي بالنسبة إلى فئة البث الإذاعي والتلفزي.

مع الملاحظة أنّ اتفاقية تريبس حددت المدة الأدنى للحماية ب 25 سـنة بالنسبة لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية.

أما بشأن هيئات الإذاعة فتقدر مدة الحماية بعشرين سنة تبدأ من نهايـة السـنة التي حصل فيها البث وتستفيد هذه الحقـوق مـن حمايـة مدنيـة أو جزائيـة مـثلما هـو مقرر بشأن حقوق المؤلف.

المطلب الثالـث: الحقـوق الفكريـة الجديـدة «New rights» كحـدود جديـدة لحقـوق الملكيـة الفكريـة (مواقف تشريعيـة وقضائيـة مرتبكـة):

نتج عن ظهور إنتاجات فكرية جديدة حدوث ارتباكات تشريعية وقضـائية بشـأن تصنيفها بين من يراها حقوق جديدة تقع خارج نطاق المفهوم التقليدي لحقـوق الملكيـة الفكرية وبين من يعتبرها جزءاً من هته الحقوق.

ومع التسليم بصحة هذا الاعتقاد الأخير برز إشكال آخر حـول طبيعـة القسـم الذي تنتمي إليه هل تصنّف ضمن نطـاق حقـوق الملكيـة الأدبيـة والفنيـة أم ضـمن نطـاق حقـوق الملكيـة الصـناعية، وهـذا الإشـكال أدى بالفقـه إلى اعتبـار الحقـوق الجديدة « New rights » بمثابة حدود للتقسيم التقليدي لحقوق الملكيـة الفكريـة،

وتتناول الحقوق الجديدة بشكل مبدئي المصنفات الرقمية، والاختراعات البيوتكنولوجية والأصناف النباتية الجديدة والبراءات الخضراء.[1]

الفرع الأول: المصنفات الرقمية:

تشكل المصنّفات الرقمية أحد مظاهر العصر الرقمي الذي يتميّز به المجتمع المعاصر وقد أدى ظهورها إلى حدوث فراغ قانوني بشأنها بسبب عدم مواكبة التشريع لها وهو ما اعتبره بعض الفقهاء كأهم تحد تواجهه نظرية القانون بالمفهوم الكلاسيكبي لها أين وجد المجتمع نفسه بحاجة ماسة إلى تشريعات تنظم وتحمي المصنفات الرقمية.[2]

وحتى لا يبقى القانون متأخراً عن التقنية بادرت بعض التشريعات المقارنة إلى وضع النصوص القانونية الخاصة بالمصنفات الرقمية وقد نجح بعضها في التأسيس لنظام قانوني خاص بالمصنفات الرقمية.

ولتحليل هذا النظام نتعرض في فقرة أولى إلى التعريف القانوني للمصنّف الرقمي وفي فقرة ثانية إلى محاولة حصر المصنفات الرقمية وفي فقرة ثالثة إلى حماية هته المصنفات.

الفقرة الأولى: التعريف القانوني للمصنفات الرقمية:

إنّ مصطلح المصنّف الرقمي يتكون من كلمتين كلمة مصنّف من جهة وكلمة رقمي من جهة أخرى فبشأن كلمة مصنّف فإنّها مصطلح مألوف في قانون حقوق المؤلف باعتباره محّلا لهذه الحقوق وحتى نكون أمام مصنّف محمي فإنّه من المفروض أن يتمتع بالأصالة والإبداع والتثبيت على دعامة مادية وقد يكون هذا

---

[1] - Hermandez, Madriz: Les frontières de la propriété intellectuelle 2002.

[2] - محمود عبد الرحيم الديب: الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والأنترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005.

المصنف مكتوبا أو شفهيا كما قد يكون أدبيا أو علميا أو فنيا كبرنامج الحاسوب أما بشأن مصطلح الرقمي فإنّه مصطلح تقني ينتمي إلى مصطلحات قانون الإعلام الآلي والذي يقوم على قاعدة الترقيم الثنائي صفر وواحد والتي هي لغة الآلة التي تتحول إلى لغة مقروءة ومفهومة.[1]

والجمع بين هذين المصطلحين يدفع بنا إلى تعريف المصنّف الرقمي على أنّه منتوج ذهني يتميّز بالإبداع والأصالة ناتج عن بيئة رقمية مشكلة من تكنولوجيا المعلومات ».

الفقرة الثانية: محاولة حصر المصنفات الرقمية (قائمة على سبيل المثال):

اتجه بعض الفقهاء إلى حصر المصنّفات الرقمية في ثلاثة أنواع وهي كالتالي:

البرمجيات وقواعد البيانات والدوائر المتكاملة التناظرية أو الرقمية.

لكن هذا الحصر لم يكن موفقا لظهور أنماط جديدة من المصنّفات تتمثل أسماء النطاق والبريد الإلكتروني وقواعد البيانات عبر الخط والوسائط المتعددة «Multimédia» والابتكارات المحيطة ببرامج الحاسوب ونتيجة لهذا التطور المتسارع فضل بعض الفقهاء فكرة القائمة المفتوحة للمصنفات الرقمية والتي تتكون لا سيما من المصنّفات التالية:[2]

---

[1] - حمدي أحمد سعد أحمد: الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث، دراسة قانونية جامعة الأزهر دار الكتب القانونية 2007.

[2]- Isabelle, D ,T: Multimédia et le droit hermès 1996.

- برامج الحاسوب: يقصد ببرامج الحاسوب الكيان المعنوي لنظام الحاسوب حيث يتكون الحاسوب من شق مادي صلب قابل للحصول على براءة اختراع وشق مرن يخضع في الغالب لقانون حقوق المؤلف وهو ما يعرف في الاصطلاح برنامج الحاسوب ويتكون هذا البرنامج من الناحية التقنية من نوعين من البرامج برامج تشغيل وبرامج تطبيق.

ويتشكل برنامج الحاسوب من برنامج المصدر وبرنامج الآلة والخوارزميات ويذهب الاتجاه الغالب إلى اعتبارها مصنفات محمية بحقوق المؤلف.

- قواعد البيانات: وهي عبارة عن بيانات مجمعة بكيفية مبتكرة وتكون محمية إذا كانت تشكل خلقاً فكريا نتيجة انتقاء وترتيب محتواها كما تذهب إلى ذلك المادة العاشرة من اتفاقية تريبس ويبرز عنصر الابتكار بشأن قواعد البيانات إما من طبيعة البيانات نفسها وإما من طريقة ترتيبها وتجميعها واسترجاعها.

وتعد هذه القواعد بمثابة مصنفات مشتقة بتعبير قانون حقوق المؤلف.

ويتجه القضاء لإثبات الابتكار إلى قياس الجهد المبذول في البحث والاختيار والتحليل كما قضت بذلك محكمة نانت الفرنسية في حكم لها صادر سنة 1998.

- الدوائر التناظرية أو الرقمية: ويطلق عليها أيضاً الدوائر المدمجة وهي عبارة عن رقاقة أو شريحة تتكون من أجزاء إلكترونية مصغرة يمكن دمجها ضمن جهاز الحاسوب وقد عرفتها اتفاقية «EPIC » على أنّها الدائرة المدمجة هي منتج في هيئته النهائية أو الوسيطة يتضمن مكونات أحدها على الأقل عنصراً نشطاً وتشكل مع بعض الوصلات أو كلها كياناً متكاملاً على قطعة من مادة عازلة بهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محدّدة.

وتتطلب حمايتها توفر شرط الأصالة وأن لا تكون معروفة لدى مبتكري ومصنعي الدوائر الرقمية.

- أسماء النطاق: وهي بمثابة عناوين إلكترونية يطلق عليها بالإنجليزية «Domain names » وهي عبارة عن عنوان فريد ومتميّز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع معيّن على الأنترنيت على سبيل المثال اسم نطاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية يتمثل في http: www. wipo.int وهذا الموقع هو العنوان الافتراضي للمنظمة على شبكة الأنترنيت وتنقسم أسماء النطاق إلى أسماء عامة تأخذ كلمة «COM » أو «NET » أو « org » أو « edu» أو «gov » وأسماء نطاق خاصة تخصص لكل دولة ككلمة DZ للجزائر أو لفرنسا FR أو للولايات المتحدة الأمريكية US.[1]

- البريد الإلكتروني: ويقصد به نظام للتراسل باستخدام شبكة الأنترنيت ويطلق عليه بالإنجليزية « Email» يستخدم كمستودع لحفظ المستندات والأوراق والمراسلات التي تمت معالجتها رقميا في صندوق خاص وشخصي للمستخدم ولا يمكن الدخول إليه إلاّ عبر كلمة مرور « pass word»، وتقدم خدمة البريد الإلكتروني إلى المستخدم بطريقة مجانية ويتكون عنوان البريد الإلكتروني من اسم صاحب المستخدم مضافاً إليه علامة @ واسم الشبكة التي يتعامل معها ك"ياهو" «yahoo ». مثلاً وقد تم تقنين البريد الإلكتروني كمصنف رقمي وفي هذا الشأن عرّف القانون الفرنسي المؤرخ في 22/ 06 /2004 البريد الإلكتروني على أنّه « كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها ».

---

[1] - Brunot.(V) et Haas (M.E): Le droit sur le nom de domaine vers un droit d'occupation Gaz pal 13/07/2002.

كما عرّف المشرع الأمريكي البريد الإلكتروني في القانون الصادر سنة 1986 على أنّه « وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة وغالباً يتم كتابة الرسالة على جهاز الحاسوب ثم يتم إرسالها إلكترونيا إلى حاسوب مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط الهاتف إلى حاسوب المرسل إليه ».

ويتخذ البريد الإلكتروني عدة أشكال فقد يكون مباشرا عن طريق اتصال المستخدم مباشرة بالجهاز المستقبل وقد يكون البريد الإلكتروني خاصا بحيث يتم التعامل به بين الموظفين فيما بينهم فقط وقد يتخذ شكل مزود خدمات الخط المفتوح وذلك بعد الحصول على كلمة المرور وأخيراً قد يكتسي شكل مقدم خدمة الدخول إلى الأنترنيت بحيث يكون التواصل عبر الشبكة الرقمية.[1]

- الابتكارات المحيطة ببرامج الحاسوب: يقصد بالابتكارات المحيطة ببرامج الحاسوب ابتكارات ملحقة أو متصلة ببرنامج حاسوبي لا يمكن التفريق بينها وبين برامج الحاسوب من الناحية التقنية وهذه الوحدة القانونية أدت ببعض الفقهاء إلى دراستها كوحدة قانونية وتتخذ هذه الابتكارات ثلاث صور وهي ألعاب الفيديو، برامج التعليم الإلكتروني، النظم المحترفة والابتكارات المنجزة من قبل الحاسوب ويضاف إلى ذلك الشرائح والدوائر المتكاملة. ولو أنّ المشرع الأمريكي أدمجها ضمن نطاق براءة الاختراع إذا ما توفرت على شرط الجدّة والنشاط الاختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي.[2]

[1] - يونس عرب: قصة اختراع البريد الإلكتروني والموسوعة العربية للحاسوب والأنترنيت www.c 4 arab.com.

[2] - Law rence, M, Merty: The computer and the law 1999.

وتتميّز هته الابتكارات باندماجها ضمن مصنّف البرنامج حيث يعد هذا الأخير عنصراً أساسيا فيها لكن ومع ذلك تحتوي على عناصر أخرى تقتضي البحث في طبيعتها وهنا قد تبرز الابتكارات في شكل مصنف سمعي بصري كألعاب الفيديو مما يدفعنا إلى القول بحمايتها عبر قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كما قد تبدو هذه الابتكارات في شكل قواعد بيانات كما هو الحال بشأن برنامج التعليم الإلكتروني مما يجعلها مصنفات مشتقة محمية بقانون المؤلف لكن قد تظهر هذه الابتكارات في شكل اختراع وهذا ما قد يمنحها الحق في الحماية عن طريق براءة الاختراع.

- الوسائط المتعددة: وتتضمن تسجيلا صوتيا مقترنا بصور أو بعبارة أخرى تمثيل معلومات عن طريق المزج بين الصوت والصورة والحركة والمؤثرات الحاسوبية والمزج بين هذه العناصر وتفاعلها فيما بينها عن طريق برنامج الحاسوب يشكل ما يسمى بالوسائط المتعددة.

ويرى بعض الفقهاء أنّ هذه الوسائط يمكن حمايتها عن طريق قانون حماية المؤلف لأنّها تتشكل من مصنفات مكتوبة ومصنفات سمعية بصرية ومصنفات أداء.

الفرع الثالث: حماية المصنفات الرقمية:

كيّفت معظم التشريعات المقارنة المصنفات الرقمية كمصنفات أدبية وفنية محمية بقانون حقوق المؤلف سواء ضمن نطاق المصنفات الأصلية أم ضمن إطار المصنفات المشتقة لكن ومع ذلك اتجهت بعض التشريعات الأمريكية إلى حماية المصنفات الرقمية عن طريق نظام براءات الاختراع.

وتتمتع المصنفات الرقمية بحماية مدنية أو بحماية جنائية في حالة القرصنة والتي عرّفها الفقه على أنّها كل مساس بحقوق مالك المصنّف الرقمي ويأخذ التعدي على المصنّف الرقمي عدّة أشكال فقد يكون في شكل تخريب أو تحريف أو تزييف أو نقل مع حذف اسم المؤلف.

ويعاقب الجاني بعقوبات مدنية وأخرى جنائية كما قد يحكم بغلق الموقع الإلكتروني الذي تم من خلاله نشر المصنّف الرقمي محل القرصنة.[1]

الفرع الرابع: الاختراعات البيوتكنولوجية:

تندرج الاختراعات البيوتكنولوجية ضمن مصطلح إبراء الحياة والذي يقصد به منح براءات اختراع عن كائنات حيّة ولم يكن هذا الإبراء مسألة متفقا عليها حيث ذهبت بعض التشريعات كالتشريع الجزائري إلى استبعاد الأجناس النباتية والحيوانية من نطاق البراءات بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى إبراء الكائنات الحية كالتشريع الأمريكي.[2]

وفي هذا الصدد نجد أنّ القوانين التقليدية لبراءة الاختراع قد استبعدت بشكل صريح إبراء الحياة سواء تعلق الأمر بالأجناس النباتية أم الحيوانية ولكن رغم حظر القانون لإبراء الحياة عرف العصر الحديث هذا النوع من البراءات والذي مسّ في بداية الأمر الكائنات الحية الدقيقة التي تظهر في شكل ميكروبات وكانت أول براءة عن كائن حي دقيق قد منحت للعالم الفرنسي لويس باستور سنة 1873.

غير أنّ الإبراء لم يتوقف عند الكائن الدقيق «Micro organizme » بل تعداه إلى الأجناس الحيوانية. وفي هذا الشأن منحت جامعة هارفارد لعلم الأحياء

[1]- Reba, A, Best, D, Cheryn, picqet: Computer law and soft ware protection 1993.

[2] - Deborah, E Bouchoux: O.P. cit.

براءة اختراع لفأر تعرضت خلاياه لتعديلات في الهندسة الجينية وذلك في سنة 1988. كما امتد الإبراء إلى الخلايا البشرية حيث تم منح براءة اختراع لخلية بشرية سنة 1976 والتي تعرف بقضية « Jean Moor» واستمر إبراء الحياة في الولايات المتحدة الأمريكية ليشمل النباتات كما هو الحال بشأن براءة الأرز البستمي الممنوحة سنة 1997 وبراءة الكركم سنة 1995 والتي تم إبطالها لاحقاً سنة 1997 بعد إيداع شكوى من المجلس الهندي، وإلى جانب ذلك تم إبراء فول الصويا المعروفة ببراءة «Monsanto» وإبراء نبات النيم المستخدم كمبيد للحشرات ومع علم البيوتكنولوجيا برز إلى الوجود نقاش قانوني حول مدى قابلية منتجاته للإبراء.[1]

وفي هذا الصدد فإنّ البيوتكنولوجيا هي عبارة عن منصة أو تقانة عامة غير محددة القطاع من الممكن تطبيقها عبر مختلف القطاعات والحدود البيولوجية وهي بذلك أكثر من مجرد اعتبارها كائنات حية معدّلة وراثيا.

وصلة البيوتكنولوجيا بالملكية الفكرية صلة معقدة لأنّها تشمل العديد من الآلات والكثير من المعلومات البيولوجية المستخدمة في العديد من التقانات الحيوية ويعود هذا التعقيد إلى وجود اختلافات في المواقف بين الدول بشأنها فالبعض يراها وسيلة مثلى لمحاربة الجوع والفقر والبعض يراها ثروة قومية والبعض الآخر يشكك في أبعادها الخلقية.

ولأجل إزالة هذا التناقض فإنّه من المناسب التفكير في سياسة وطنية لحقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالموارد الوراثية تحقق التوازن بين مصالح المبدعين مثل العلماء والمربين والمستثمرين من جهة ومصالح المجتمع (مزارعين أو مستهلكين)

---

[1] - للاطلاع على مضمون هذه القضايا انظر الموقع: www.upsto.com.

من جهة أخرى الراغبين في الاستخدام المباشر وغير المباشر للابتكارات التي تشملها حقوق الملكية الفكرية بيد أنّ تحقيق هذا التوازن أصبح أكثر صعوبة منذ ظهور التقانة الحيوية في الأغذية والزراعة على الساحة وخصوصاً التقانة الحيوية المتقدمة، والسياسات الحديثة نسبيا التي تم اعتمادها من قبل بعض السلطات الوطنية والإقليمية وسعت المجالات التي تشملها حقوق براءات الاختراع من الابتكارات في عمليات الاختيار والتربية في التحسين الوراثي إلى الأشكال الحياتية على سبيل المثال أدوات التعديل الوراثي والواسمات الجزيئية وتسلسل الحمض النووي والمواد الوراثية والأصناف المحسنة.

وعلى أنظمة حماية الملكية الفكرية أن تأخذ بعين الاعتبار البنية والأدوار المتعددة الوظائف لقطاع الصناعات الغذائية في البلدان النامية وفي سبيل ذلك فإنّه من الأفضل إدماج الحقوق المرتبطة بالتقانة الحيوية ضمن نظام خاص بدلاً عن الحماية المقررة لفائدة براءة الاختراع وهذا ما ينسجم مع اتفاقية التنوع البيئي «C.B.D» والمعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة واللتان تهدفان إلى الوصول إلى الموارد الوراثية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناتجة عن استخدامها والحفظ والاستخدام المستدام للموارد الوراثية للأغذية والزراعة وحفظ واحترام حقوق المجتمعات الأصلية والمحلية والأمن الغذائي الوطني.

الفرع الخامس: الأصناف النباتية الجديدة:

توصل المجتمع الدولي إلى وضع نظام قانوني خاص لحماية الأصناف النباتية الجديدة بدل إدماجها ضمن نطاق الحماية المقررة لبراءات الاختراع وهذا يعني أنّ الصنف النباتي الجديد لم يعد مصنّفا كاختراع وإنما كابتكار له قانون خاص يحميه وقد تجسد هذا القانون في الاتفاقية الدولية المسماة اليوبوف لحماية الأصناف النباتية الجديدة المبرمة في 1961/12/02 والتي اشترطت لمنح الحماية إلى

الصنف النباتي أن يكون جديداً ومميزاً ومتجانساً وأخيراً ثابتاً ومتى توفرت هـذه الشروط يحق للمربي أو المستنبط الحصول على شهادة ملكية الصنف النبـاتي الجديـد والتـي هـي مختلفة عن براءة الاختراع ليس فقط مـن حيـث مـدة الحمايـة التـي تقـدر ب 35 سـنة بالنسبة إلى الأشجار والكروم ولكن أيضاً من حيث النظام القانوني لها وطرق حمايتها.[1]

الفرع السادس: البراءات الخضـراء:

تستمد براءات الاختراع مشروعيتها من الاتفاقية الإطارية للأمم المتحـدة المتعلقـة بالتغيّر المنـاخي المبرمـة سـنة 1992 حيـث تفـرض هتـه الاتفاقيـة التزامـات عـلى الـدول بتخفيض التلوث والانبعاث الغازي قصد المحافظة على البيئة وسلامة طبقة الأوزون وقـد أثرت هته الاتفاقية على حقوق الملكية الصناعية وخاصة براءات الاختراع وأدت إلى ظهور ما يسمى بالبراءات الخضراء فما هو المقصود بها وما هي أنواعها؟

الفقرة الأولى: تعريف البراءة الخضراء:

يقصد بالبراءة الخضراء كل براءة يكون محلها اختراعاً صـديقاً للبيئـة وتهـدف من ورائه إلى تسهيل البحث عن المعلومات الخاصة بالبراءات التي تتميّز بتكنولوجيا تحترم البيئة وتستمد هذه الـبراءات مرجعيتهـا مـن اتفاقيـة التنـوع الحيـوي أو مـا يطلق عليهـا اختصاراً بالإنجليزية بـ « C.B.D » والتي تهدف كـما جـاء في ديباجتهـا إلى حمايــة القيمــة الجوهريــة للتنــوع البيولــوجي والقــيم الإيكولوجيــة والجينيــة والاجتماعية والاقتصادية والعلمية والتعليمية والثقافية والترفيهية والجمالية للتنـوع البيولوجي وعناصره، وتعمل هذه الاتفاقية عـلى الحصـول عـلى التكنولوجيـا ونقلهـا كما تنص على ذلك المادة 16 منها وفي سـبيل ذلـك تلـزم الـدول الأعضـاء بـأن تكـون

---

[1]- فان غاستيل: التعريف بالأصناف منشورات وزارة الزراعة السورية 1987 صفحة 78.

تشريعاتها الوطنية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وخاصة براءات الاختراع غير متعارضة مع أهداف الاتفاقية.[1]

الفقرة الثانية: أنواع البراءات الخضراء:

أصدرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية التصنيف الدولي للبراءات الخضراء ويشمل هذا التصنيف المحاور التالية:

- محور الطاقات البديلة والذي يتكون من الطاقة الحيوية، والطاقة المائية والطاقة الريحية والطاقة الشمسية والطاقة النووية.
- محور الكتلة الحيوية ويشمل استغلال مصادر الطاقة المتأتية من الفضلات والطاقة الحرارية.
- محور النقل ويشمل النقل البري والبحري والنقل بالسكك الحديدية.
- محور الزراعة والغابات ويتكون من التقنيات البديلة للري.

---

[1] - wipo: Green invention and C.B.D.

الفصل التاسـع

أزمة حقوق الملكية الفكرية

أزمة منازعات

الفصل التاسع:

أزمـة حقوق الملكيـة الفكريـة أزمـة منازعـات

(البحث عن وسائل بديلـة لحل المنازعـات):

إنّ قيام حقوق الملكيـة الفكريـة عـلى مبـدإ الإقليميـة تولـد عنـه شـبه اتفـاق عـلى خضـوع المنازعـات المتعلقـة بهـا إلى اختصـاص القضـاء الـوطني وهـذا يعنـي اسـتبعادها بالضرورة من أي اختصاص آخر لكن تزايد حجم المنازعـات وتعقـدها دفـع بـبعض الفقهـاء وحتى التشريعات إلى اقتراح طرق بديلة لتسوية هذه المنازعـات، وتعـد الولايـات المتحـدة الأمريكية أول دولة بادرت إلى العمل بطريقة التسويـات البديـلة لحـل منازعـات الملكيـة الفكريـة في صورة « A.D.R» والتي هـي اختصـار للعبـارة الإنجليـزيـة: « Alternative means of dispute resolution » ومنهـا جـاء المختصـر الفـرنسي «R.A.D» للعبـارة « Règlement alternatif des différents».

لكن ما هو المقصود بنظام «A.D.R » وما هي مبررات اللجـوء إليـه وهـل تقبـل هذه الحقوق بطبيعتها طريقة تسوية أخرى غير التسوية القضائية المألوفة؟

لمعالجة هذه الإشكالات نتعرض في بند أول إلى محاولات فهـم التسـويات البديلـة وفي نقطة ثانية إلى مناقشة قابلية حقوق الملكية الفكرية لمثل هذه التسويات.

المبحث الأول:

محاولة فهم الوسائل البديلة لحل المنازعات:

يقتضي فهم الوسائل البديلة لحل المنازعات ذات الصلة بحقل الملكية الفكرية التعرض أولاً إلى تعريفها وثانياً إلى محاولة حصر أنواعها.

المطلب الأول: تعريف الطرق البديلة لتسوية المنازعات «A.D.R »:

عرّف الفقه الطرق البديلة لتسوية المنازعات على أنّها بوجه عام وسائل تسمح لأطراف النزاع بتسوية منازعاتهم عبر آلية أخرى غير آلية القضاء وبعبارة أخرى طريقة لتسوية المنازعة تعتمد على إرادة الأطراف التي تسمح لهم باختيار الجهة المؤهلة للفصل في منازعاتهم.[1]

وانطلاقاً من هذا التعريف تصبح هذه الوسائل بمثابة خيارات متاحة لأطراف المنازعة تخول لهم تجنب التسوية القضائية بتسويات بديلة ناتجة عن سلطان إرادتهم.

وعلى هذا الأساس تلعب إرادة الأطراف الدور الرئيس في أي تسوية محتملة بحيث لا تكتفي هذه الإرادة باختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة بل تمتد لتشمل آليات التسوية، وهي بذلك تجعل أطراف المنازعة شركاء في البحث عن تسوية لنزاعهم وهذا ما دفع بالفقه إلى تسميتها بالعدالة التفاوضية « Justice négociée » أو العدالة الودية أو الرضائية « Justice amiable » وكل هذه

---

[1] - أحمد إسماعيل العمري: التحكيم والملكية الفكرية 2009.

الأشكال الجديدة بالمقارنة مع الطريقة القضائية تعتبر في الواقع وسائل بديلة بمقتضاها يتمكّن أطراف المنازعة بتدخل الغير أو بدون تدخل من التوصل إلى حل يرتضونه. ولهذا الغرض بالذات تمت تسميتها بالطرق البديلة أي الطرق التي يستبدل فيها الأطراف التسوية القضائية المألوفة لحل النزاع بتسويات أخرى يتفقون عليها.[1]

وهذه التسويات البديلة بهذه الدلالة لها معنيان هما:

- معنى عام ويحتوي على آليات التسوية الودية كالمصالحة والوساطة والتوفيق ولا يأخذ هذا المعنى بعين الاعتبار طبيعتهم القضائية بمعنى خاص وينظر إلى هذه التسويات كوسائل لحسم النزاع وهو بذلك يأخذ بعين الاعتبار الطبيعة القضائية لها.

المطلب الثاني: محاولة حصر قائمة الطرق البديلة للتسوية:

يتجه رأي فقهي تبسيطي إلى محاولة حصر قائمة الطرق البديلة للتسوية في أربع طرق أساسية وهي كالتالي أولاً: الوساطة وثانياً التحكيم وثالثاً الصلح أو التوفيق ورابعاً: المفاوضات.

وخلافاً لهذا الرأي يذهب رأي فقهي يتميّز بالتخصص إلى حصر هذه القائمة في الطرق الودية فقط للتسوية والتي تقع خارج نطاق الرقابة القضائية وينتج عن ذلك استبعاد التحكيم من هته القائمة لكونه يتميز بطابعه القضائي حيث إنّه يستمد اختصاصه من اتفاقية التحكيم أو اتفاق تحكيم أو مشارطة تحكيم أو شرط تحكيمي كما أنّ القرار الذي تصدره محكمة التحكيم له نفس الطبيعة القانونية للقرار القضائي، وبناء على ذلك لا يعد التحكيم بمثابة طريقة بديلة

---

[1] - Torsten, Bettinger: The UDR.P and the future dispute resolution mechanisms Genève 2010.

للتسوية بل يعد في الواقع طريقة تقليدية للتسوية معروفة ومألوفة بإطارها القانوني والتنظيمي والمؤسساتي.

بيد أنّ ما يلاحظ على هذين الاتجاهين الفقهيين تجاهلهما للممارسات العلمية للطرق البديلة للتسوية والتي تبرز بوضوح بأنّ التحكيم ليس إجراء قضائيا بحتا بل إجراء يحتل موقعا وسطا بين النزاع القضائي الدولتي والآليات الرضائية للتسوية.

وانطلاقاً من هته الملاحظة يمكن فرز الطرق البديلة للتسوية فيما يلي أولاً المفاوضات وثانياً الصلح وثالثاً الوساطة ورابعاً التحكيم.

الفرع الأول: المفاوضـات:

يقصد بالمفاوضات مباحثات بين أطراف النزاع بشأن خلاف يتعلق بحقوق ملكية فكرية وتتم هذه المفاوضات بمبادرة من الطرف الأكثر استعجالا لحل الخلاف كما قد تباشر عملاً باتفاق مكتوب بين الطرفين يقضي بذلك ويسعى الأطراف من خلال هذه المفاوضات إلى البحث عن حل مقبول من الطرفين.[1]

الفرع الثاني: المصالحـة:

وتعرف أيضاً بالتوفيق أو الصلح ويقصد منها اتفاق أطراف النزاع على تسوية منازعاتهم عن طريق المصالحة وتتطلب المصالحة اختيار شخص توكل إليه مهمة الحسم في النزاع ويقتصر دور هذا الشخص على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع بما يكفل توصلهم إلى حل يرضي الطرفين وجهة المصالحة قد تكون ممثلة في شخص طبيعي أو شخص معنوي وتنتهي عملية المصالحة في الغالب

[1] - Bernard Hanotiau: L'arbitrabilité des litiges de propriété intellectuelle, Genève 2010.

بإحدى النتائج التالية إما الوصول إلى تسوية توافقية وإما بانسحاب أحـد أطـراف النـزاع من عملية المصالحة وإما إلى فشل هذه المصالحة.

الفرع الثالث: الوسـاطـة

يمكن تعريف الوساطة على أنّها وسيلة اختيارية يلجأ إليها أطراف النزاع لتسـوية الخلافات الموجودة بينهم وتمر الوساطة بخمس مراحل أساسية تبدأ باتفاق الأطراف على تبني آلية الوساطة ويتضمن هذا الاتفاق تحديد موضوع النزاع وإجراءات الوساطة ودور كل طرف وفي مرحلة ثانية يتجه الوسيط المختار إلى البحث في موضوع النـزاع عـبر جمـع المعلومات وتحليلها وحصر النقاط المتفق عليها والنقاط المتنازع عليهـا وفي مرحلـة ثالثـة وبعد حصر النقاط الخلافية يتولى الوسيط معاينة آراء كل طرف بشأن المسـائل الخلافيـة وفي هذا الصدد يقوم بإجراء تفرقة بين المسائل القانونيـة والوقـائع الماديـة حتـى يـتمكن من التوصل إلى فهم النزاع وعندئذ تبـدأ المرحلـة الرابعـة التـي تتمثـل في طـرح خيـارات التسوية وعرضها على الأطراف للمناقشة وينتهي عمله في المرحلـة الخامسـة إلى الوصـول إلى الاتفاق المفترض قبوله من أطراف النزاع.

والملاحظ أنّ هذا الاتفاق النهائي غير ملزم لأنّ الوساطة بطبيعتها لا تكـون ملزمـة حيث لا يمكن إجبار الأطراف على تنفيذها.

الفرع الرابع: التحكيـم

يقصد بالتحكيم نظام خـاص للفصـل في المنازعـات ينظمـه تشريـع خـاص يخوّل لأطراف المنازعات إبرام اتفاقيات تحكيم أو اتفاقـات تحكـيم تحتـوي عـلى

مشارطة تحكيم أو شرط تحكيمي بمقتضاها يعهد الأطراف إلى محكمة تحكيم خاصة أو مؤسساتية سلطة الفصل في النزاع.[1]

ويتميّز التحكيم بكونه أسلوب شبيه بالقضاء وذلك من حيث المهام المخولة له أو النتائج المترتبة عليه.

فمن حيث المهام فالتحكيم مثله مثل القضاء له أهلية الفصل في النزاع ومن حيث النتائج فالعمل التحكيمي كالعمل القضائي ينتهي إلى إصدار قرار ملزم للأطراف وفي مرتبة السند التنفيذي.

المبحث الثاني:

قابلية منازعات حقوق الملكية الفكرية للتسوية عبر الطرق البديلة:

انقسم الفقهاء إلى فريقين بصدد إشكالية قابلية منازعات حقوق الملكية الفكرية للتسوية عبر الطرق البديلة فريق أول ويعتقد بعدم صلاحية هذه الطرق لتسوية هذه المنازعات وفريق ثانٍ ويعتبرها الطريقة المثلى لحل هذه الخلافات.

المطلب الأول: التمسك بالتسوية القضائية كخيار وحيد للتسوية:

يتجه جانب من الفقه إلى التمسك بالتسوية القضائية كخيار وحيد لحل أي خلاف بشأن حقوق الملكية الفكرية ويستند هذا التيار إلى الحجج التالية: حجج تاريخية وحجج قانونية.

---

[1] - Terki Noureedin: L'arbitrage commercial international O.P.U Alger.

الفرع الأول: الحجج التاريخية للتمسك بالتسوية القضائية:

يكشف لنا تاريخ منازعات حقوق الملكية الفكرية أنّ التسوية القضائية هي الوسيلة الأساسية لحل هذه المنازعات أين نجد أنّ القضاء من خلال اجتهاداته قد ساهم بشكل واضح في التعرف بحقوق الملكية الفكرية والمعايير الخاصة بها فمن خلال هذه الاجتهادات تمكن الفقه من تعريف الابتكار والإبداع ومتى نكون أمام عمل مبتكر أو عمل مبتذل أو بديهي، وما هي معايير الجدّة بشأن براءة الاختراع، وما هو المقصود بالأصالة بصدد حق المؤلف، ومتى نكون أمام تقليد أو قرصنة وهكذا وعبر هذه المعطيات نجد أنّ القضاء قد استأثر لوحده بالفصل في هته المنازعات وأدت قراراته إلى توفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية عن النحو الذي يتلاءم وطبيعة هته الحقوق.[1]

الفرع الثاني: الحجج القانونية للتمسك بالتسوية القضائية:

إنّ التشريعات المقارنة في معظمها تتمسك بالتسوية القضائية لمنازعات حقوق الملكية الفكرية، وعلى سبيل المثال التشريع الجزائري لحقوق الملكية الفكرية حيث نجد أنّ هذا التشريع يخلو من أي نص قانوني يبيح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية حل منازعاتهم عن طريق الطرق البديلة لتسوية المنازعات.

وعلى مستوى آخر وبالاطلاع على أحكام الكتاب الخامس من القانون الجزائري للإجراءات المدنية المعنون « في الطرق البديلة لحل المنازعات » في المواد 990 وما يليها نلاحظ أنّ المشرع لم يخضع صراحة حقوق الملكية الفكرية للتسوية عبر هذه الطرق.

ونفس الملاحظة بشأن موقف المشرع الفرنسي أين نجده في المادة 01/331 من القانون الفرنسي للملكية الفكرية يخضع منازعات حق المؤلف إلى الرقابة

---

[1] - Bernard.H: O.P. cit. p 80.

القضائية وباستقراء النصوص الموالية لهذه المادة نستنتج وكأنّ المشرع منح الاختصاص بشكل احتكاري للجهاز القضائي ونفس الملاحظة بشأن موقف المشرع المغربي المعبّر عنه بالقانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والذي يخول للقضاء احتكار منازعات حقوق الملكية الفكرية عملاً بالمواد من 201 إلى 233 منه.[1]

واختار القانون الأردني هو الآخر الطريقة القضائية لتسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية وذلك بالنظر إلى أحكام القانون رقم 1999/34 المؤرخ في 1999/11/01 المتعلق بالعلامات.

أما بشأن القانون المصري رقم 2002/82 المتعلق بحماية الملكية الفكرية نجد أنه هو الآخر قد منح الاختصاص للقضاء دون أي ذكر لإمكانية حل المنازعة عن طريق الطرق البديلة.

المطلب الثاني: التمسك بقابلية منازعات الملكية الفكرية للتسوية عن طريق الطرق البديلة:

يستند جانب من الفقه في تمسكه بقابلية منازعات الملكية الفكرية للتسوية عن طريق الطرق البديلة إلى مجموعتين من الحجج حجج قانونية وحجج منطقية وعملية.

الفرع الأول: الحجج القانونية للتمسك بالوسائل البديلة لحل منازعات حقوق الملكية الفكرية:

يدعي أنصار هذا التيار أنّ هناك تشريعات مقارنة تتبنى صراحة الطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية ومن بينها المشرع الفرنسي الذي نص في

[1] - أنظر قانون الملكية الصناعية المغربي: منشور عبر الخط موقع وزارة العدل المغربية.

الفقرة الأخيرة من المادة 01/331 على إمكانية تسوية منازعات الملكية الأدبية والفنية من خلال الطرق البديلة كما تبنى نفس الخيار بشأن حقوق الملكية الصناعية وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 17/615 حيث أجاز المشرع الفرنسي للأطراف الحق في اللجوء إلى التحكيم بالشروط المنصوص عليها في المادتين 2059 و2060 من القانون المدني الفرنسي.

وإلى جانب التشريع الفرنسي نلاحظ أنّ المشرع التونسي هو الآخر قد أجاز للأطراف حل منازعاتهم بشأن حقوق الملكية الفكرية عن طريق التحكيم وفي هذا الصدد تنص المادة 89 من القانون التونسي لبراءة الاختراع الصادر بمقتضى القانون رقم 84 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/08/24 على أنّه «لا تحول الأحكام المنصوص عليها بالباب الثاني عشر من هذا القانون دون الالتجاء إلى التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم » ونفس الخيار أورده القانون التونسي للعلامات رقم 2001/36 المؤرخ في 2001/04/17 والذي يقضي في الفصل 47 منه على حق اللجوء إلى التحكيم.

وحتى المشرع الجزائري ذاته فإنّه لم يستبعد حقوق الملكية الفكرية من نطاق اختصاص الطرق البديلة لحل النزاعات كما يستنتج ذلك من نص المادة 994 التي تلزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوص في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، ويترتب على هذا النص إدماج منازعات الملكية الفكرية ضمن نطاق آلية الوساطة لأنّها لم تستثن بنص صريح. وتقبل هذه الحقوق كذلك آلية التحكيم كما تنص على ذلك المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنّه « يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها » وتضيف هذه المادة في

الفقرة الثانية منها على أنّها « لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ».[1]

وانطلاقاً من ذلك يمكن تسوية منازعة الملكية الفكرية عن طريق التحكيم لكن هذه الإمكانية محدودة بطبيعة المنازعات فإذا كان النزاع مدنيا أو تجاريا فإنّه يقبل مبدئياً الطرق البديلة لتسوية المنازعات لكن إذا كان هذا النزاع جنائيا فإنّ التحكيم فيه غير جائز لسببين هما:

- سبب أول: كون المنازعة الجنائية هي دعوى عمومية في الأساس يحتكرها قضاة النيابة بصفتهم وكلاء عن الدولة والمجتمع وهي مبنية على قاعدة الشرعية.

- وسبب ثانٍ: كون العقوبات المتصلة بالمنازعات الجنائية تقتضي بطبيعتها صدورها عن جهة قضائية نظامية.

وتأسيساً على ذلك يخرج عن نطاق الطرق البديلة لتسوية المنازعات الجنائية لحقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني: الحجج المنطقية للتمسك بالطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية

يسعى بعض الفقهاء لتبرير تمسكهم بالطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية إلى عدة حجج منطقية تتمثل فيما يلي:

- أنّ الطرق البديلة للتسوية تسمح لأطراف المنازعات بالمحافظة على استمرارية العلاقات بينهم لأنّها تهدف إلى إيجاد حلول ودية يرتضيها الأطراف بحرية كما تقوى هذه الطرق عنصر الثقة والائتمان بين الأطراف.

---

[1] - لتحليل هذا النص انظر: د. عجة الجيلالي: « الرقابة القضائية على قرارات التحكيم » مقال منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2006.

- إنّ الطرق البديلة من ناحية أخرى ذات تكلفة أقل بالمقارنة مع تكاليف التسوية القضائية وفي هذا الصدد توصلت دراسة أجرتها مؤسسة أمريكية للأبحاث بأنّ التكلفة القضائية لمنازعات حقوق الملكية الفكرية تفوق إلى خمسة أضعاف التكلفة المخصصة لتطوير البحث والتنمية بشأن اختراع محل التنازع.[1]

- إنّ الطرق البديلة ذات إجراءات بسيطة على عكس الإجراءات القضائية التي تتميّز بالبطء والتعقيد في الإجراءات ومن هذه الناحية يشكل عنصر الوقت الميزة الأساسية للطرق البديلة بحيث نجدها لا تأخذ وقتاً طويلاً عكس الإجراءات القضائية التي تتميّز ببطء الإجراءات الأمر الذي قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بأطراف المنازعات بسبب التطور التكنولوجي المتسارع والذي قد ينجم عنه أن يصبح القرار القضائي عند صدوره فاقداً لقيمته التكنولوجية.

- إنّ الطرق البديلة تسمح للأطراف بتوفير الخبرات التقنية المطلوبة للفصل في منازعات الملكية الفكرية والتي قد يعجز القضاء عن توفيرها خاصة إذا تعلق الأمر بحق صناعي له مستوى عالٍ من التطور التكنولوجي.

- إنّ الطرق البديلة توفر بشكل أفضل الظروف المناسبة للمحافظة على عنصر السرية عكس الجهاز القضائي الذي يقوم على مبدإ العلنية وهو ما قد يؤدي إلى إذاعة السر المتنازع عليه.

وأخيراً فإنّ الطرق البديلة تتلاءم إلى حد كبير مع ظاهرة العولمة والتدويل حيث تشكل آلية مرنة لحل المنازعات التي قد تحدث بين طرف أجنبي وآخر وطني.

---

[1] - I.G.L: Cost of litigation 2003.

الفصل العـاشر

مستقبـل حقـوق الملكيـة الفكريـة

الفصل العاشر:

مستقبل حقوق الملكية الفكرية:

في وقت غير بعيد لم تكن حقوق الملكية الفكرية ذات صدى مسموع في خطابات وسياسات المؤسسات الاقتصادية، لكن اليوم أصبح هذا المصطلح التقني ساحة معركة بين من يسعى إلى تعزيزه، ومن يجتهد لإزالته.

وعلى سبيل المثال إذا استعنّا بقوقل بحث «Goole search » لتعريف حقوق الملكية الفكرية فإنّنا نتفاجأ بمقالات تنفي هذه الحقوق، إنّها تعتبرها وهماً على حد تعبير الفقيه ريشارد ستالمان « Richard ; S» ومثل هذه الظاهرة الانتقادية لحقوق الملكية الفكرية لم تعد بحوثا نادرة أو خواطر علمية، بل أصبحت مدرسة قانونية قائمة بذاتها تدعى بحق الوصول إلى المعرفة « Access to knowledge» وتشمل هذه المعرفة حسب أنصارها الحقوق الأساسية للملكية الفكرية ونعني بها براءات الاختراع وحقوق المؤلف وبرامج الحاسوب أو الأصناف النباتية الجديدة أو الطب أو الموسيقى وهنا نتساءل عن حدود هذه المعرفة، إن كان لها حدود؟

في هذا الصدد فإنّه من الضروري فهم لماذا وكيف ظهرت نظرية الوصول إلى المعرفة في عصر يمكن تسميته دون مبالغة بعصر الملكية الفكرية؟

لمعالجة هذه الإشكالية نتعرض في بند أول إلى ظهور نظرية الوصول إلى المعرفة في ظل عصر الملكية الفكرية.

وفي بند ثانٍ إلى مظاهر الوصول إلى المعرفة وتأثيراتها على حقوق الملكية الفكرية.

المبحث الأول:

ظهور نظرية الوصول إلى المعرفة في ظل عصر الملكية الفكرية:

مبدئيا يمكن الاتفاق على اعتبار المعرفة الموضوع الأساسي لأي مجتمع ولهذا الغرض بالذات اجتهد علماء الاقتصاد والاجتماع للبرهنة على أنّ المعرفة هي الطريق الجديد للإنسانية.

فمن حيث النظرية الاقتصادية تعتبر المعرفة نشاطا اقتصاديا يتمثل محله في القدرات التكنولوجية للمؤسسة الاقتصادية وتأثيرها على الإنتاجية والتنافسية والنمو، ومنذ وقت مبكر نسبيا لاحظ كارل ماركس والاقتصادي شومبيتر أنّ الرأسمالية لها ارتباط عضوي ووظيفي بالديناميكية التكنولوجية، لكن ومع ذلك فإنّهما أنكرا أو لم يعترفا بأي دور اقتصادي للمعرفة كما يستنتج ذلك من أطروحة الباحث الاقتصادي روبارت سولو « Robert Solow» لعام 1950 والذي حاول في دراسته تحليل الروابط « Connection» الممكنة بين المعرفة والنمو الاقتصادي وتوصل في بحثه إلى أنّ « النمو الاقتصادي لأمريكا في بداية القرن العشرين لم يكن عائداً إلى الرأسمال أو العمل، بل إلى ظهور متغيّرات تكنولوجية كمكننة الفلاحة ومكننة النسيج وهلم جرا... » على مستوى الالآت، والطرق الجديدة لإدارة الأعمال « Management» كمدرسة طايلور وفورد وميتزبيرغ على مستوى التسيير والذي تضاعفت نجاعته بعد ثورة تكنولوجيا الإعلام والاتصال « T.I.C».[1]

[1] - Schmidt, Szalewski, J: L'avenir de la propriété industrielle in melange Jean Jacques Brust litec 1997.

ولم يعد خافياً اليوم أنّ علماء الاقتصاد أصبحوا متفقين على أنّ المعرفة ليست فقط مهمة بل أساس كل إقلاع اقتصادي، وعبر المعرفة يمكن تصنيف الدول إلى دول متقدمة وأخرى متخلفة فكلما ازداد حجم إنتاج واستعمال المعرفة في اقتصاد معيّن كلما تم تصنيفه أو وصفه بالاقتصاد المتطور.

ومن خلال هذا التموقع للمعرفة يصبح الاقتصاد بمفهومه الكلي اقتصاد المعرفة كما أنّ جوهر النشاط الحكومي هو كذلك المعرفة التي من خلالها تمارس وظائفها الحكومية في مجالات التعرف على الاحتياجات ومناهج الاستجابة لها وتقييم التجارب.

وابتداء من الفلسفة إلى الطب باحتساب التربية والعمران والضمان الاجتماعي فإنّ المعرفة الفنية « Know how» والتكنولوجيا هي التي تصنع الحكم الراشد « La bonne gouvernance » وقد بدا واضحاً أنّ النظم الحديثة للمعرفة دشنت علاقات جديدة بين الأفراد وطرق الإنتاج والرقابة الاجتماعية والحكومة «Gouvernance ».

أما من حيث النظرية الاجتماعية فإنّها تعتبر المعرفة الوجه الجديد للمجتمع، إنّ المعرفة لا يقتصر تأثيرها على الاقتصاد فقط بل لها تأثير عميق على المجتمع حسب تعبير السوسيولوجي دنيال بال « Daniel , bell» حيث يرى أنّ المعرفة غيّرت قدراتنا في التنظيم والاتصال وأنتجت علاقات جديدة بين الأفراد[1] فيما بينهم وبين المجتمع. على سبيل المثال فازدهار علم الإحصاء كان سبب تطور تداول المعلومات حتى أصبح مع الوقت شرطا لاتخاذ أي قرار سياسي أو اجتماعي. كما أنّ نمو الحوسبة أنتج فيما بعد نوعا جديدا من التعاون الإنساني

---

[1] - Daniel, bell: Sosial aspect of Knowledge 2003.

كالأعمال التي ظهرت في شكل ويكي بيديا «Wiki pedia » والبرامج الحرّة « Free soft ware » وازدهار هذه الأعمال دليل على انهيار وشيك لحقوق الملكية الفكرية لفائدة نظرية الوصول إلى المعرفة «Access to Knowledge » والمعروفة اختصاراً باللغة الإنجليزية « A2K » والتي نجدها في اللغة العربية تحت تسمية الوصول إلى المعرفة وباللغة الفرنسية باسم «Accès au savoir » أو « Accès a la connaissance » وكلها مصطلحات ذات دلالة لغوية موحدّة إنّها تعني القدرة على الوصول إلى المعلومات بصفة حرّة ومجانية ومنها نبعت نظرية « A2K » والتي تناضل في سبيل جعل المعرفة متاحة للجميع وهذا النضال اصطدم في الواقع بمقاومات شرسة من أنصار حقوق الملكية الفكرية هته الحقوق التي تعيش عصرها الذهبي وهنا فإنّه من المشروع أن نتساءل عن الإمكانات المتاحة لتحرير المعرفة من قيود الملكية الفكرية؟ وما مدى شرعية هذه القيود في عصر يتميّز بأنّه عصر المعلومات؟

من هذا الجانب نتناول في فقرة أولى تحليل الإمكانات المتاحة لتحرير المعرفة من قيود الملكية الفكرية، وفي فقرة ثانية مدى شرعية قيود الملكية الفكرية في عصر المعلومات.

المطلب الأول: تحليل الإمكانات المتاحة لتحرير المعرفة من قيود الملكية الفكرية:

قد لا يجادلنا أحد عندما نقول إنّ العصر الحالي « عصر حقوق الملكية الفكرية بلا منازع » وهذا المصطلح ذو دلالة قانونية إن لم يكن هو القانون ذاته إنّه يعني تمتع المبدع أو المبتكر أو المخترع أو المؤلف بحق الاستئثار لمنتوجه الفكري أو بعبارة أخرى احتكار استغلاله ومنع الغير من ذلك دون ترخيص منه أو دون ترخيص إجباري.

وتعـد بـراءة الاخـتراع «patent » والعلامـة «trademark » وحقـوق المؤلـف « copy right» أهم حقوق الملكية الفكرية، ويتم تنظيم هذه الحقوق بحسب طبيعة كل حـق فـبراءة الاخـتراع مـثلاً تغطـي الأشـكال المختلفـة للاختراعـات التكنولوجيـة أو البيوتكنولوجية كإبراء الأجناس الحيوانية أو النباتية أو قد يمتد الإبـراء لـبرامج الحاسـوب وتمنح الـبراءة لكـل مخـترع تـوفّر اختراعـه عـلى شروط قانونيـة حـدّدها قـانون الـبراءات كالجدّة والقابلية للتطبيق الصـناعي والخطـوة الابتكاريـة ويسـتفيد عندئـذٍ مـن حمايـة قانونية قدرها عشرون سنة مقابل دفع رسوم مالية لفائدة جهاز ضبط الملكية الصناعية.[1]

وأما بالنسبة للعلامات فإنّها حق مقرر لحماية شارة تمييزيـة للسـلع أو الخـدمات تسـمح لمالـك العلامـة الحـق في الاسـتئثار بهـا ومنـع الغـير مـن اسـتعمالها كـما تضـمن للمستهلك تجنب أي لبس بشـأن مصـدر السـلعة عـلى سـبيل المثـال علامـة كوكـاكولا أو علامة مارلبورو أو علامة رونو وتقدر مدّة حمايتها بعشر سنوات قابلة للتجديد.

وأما بشأن حقوق المؤلف فإنّها تحمي المصـنفات الأدبيـة والفنيـة وتمتـد إلى الحقـوق المجـاورة للمـؤدين والممثلـين والبـث الإذاعـي والتلفـزي والتسـجيلات السمعية والسمعية البصرية ويستأثر أصحابها باحتكار استغلالها إما طول مدة حيـاة المؤلـف للمصـنفات الأدبيـة أو لمـدّة خمـس وعشريـن سـنة لأصـحاب التسـجيلات وتجميع هذه الأشكال ذات الصفة الطبيعية تحت عنوان الملكية الفكرية أمر مقبـول من الجميـع. فهـذا التصـنيف القـانوني يسـاعد عـلى تحديـد آليـات ضـبط كـل حـق

[1] - والملاحظ أنّ مدّة عشرين سنة أصبحت وكأنّها المدة الدنيا لحماية براءة الاخـتراع بعـد أن تـم تبنيهـا في اتفاقيـة تريبس.

فكري على حدة من حيث الاستغلال ومن حيث حمايته ضد كافة صور التقليد أو القرصنة أو المحاكاة غير المشروعة.

وبطبيعة الحال فإنّ المالكين لهاته الحقوق يستفيدون من مداخيل يعتبرها القانون كمكافأة لهم على مجهودهم الذهني من جهة وكتحفيز لهم على مواصلة الابتكار من جهة أخرى.

بيد أنّ هذه الاعتبارات قد لا تكون محل إجماع في أي نقاش عمومي خاصة إذا تعلق الحق الفكري بجوانب حياتية كالطب أو الأدوية مثلاً لأنّ البراءة بصدد هذه الجوانب قيد على المنافسة الحرة بما تمنحه من احتكار لصاحبها وتُضاعف من سعر الدواء وهو ما يلحق الضرر بكل تأكيد بالصحة العمومية للساكنة الفقيرة ولا يقتصر الأمر على ذلك فنظام البراءات قد يشجع البحث والتنمية « R et D» في قطاعات معيّنة ذات مردود مالي مرتفع على حساب قطاعات أخرى قد تكون مهمة لأولويات اجتماعية لأنّ أصحاب البراءات بسعيهم إلى تحقيق الربح قد يسخرون بحوثهم لخدمة من يدفع أكثر أي للأغنياء دون الفقراء.[1]

إنّ حقوق الملكية بعد أن توسعت إلى حد الانفجار لم تعد خادمة للإنسانية إنّما لصالح مجموعة معينة من الشركات العابرة للحدود وهي ذاتها التي أقنعت حكومات دول عظمى أنّ مصلحتها مصلحة واحدة ولذلك وعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية أقرت الحكومة الفدرالية بمنح سلطات عظمى لمالكي حقوق الملكية الفكرية ووفرت لهم حماية جنائية لهم وإجراءات تحفظية وسريعة لقمع أي مساس بهذه الحقوق واعتبرت بموجب قانون خاص أنّ التعدي أو التقليد أو النقل أو القرصنة أفعال مرادفة للتجسس الاقتصادي.

[1] - Amy Kapczynski: Access to Knowledge: A conceptual genealogy Zome book p 17.

وهكذا تمت خوصصة المعرفة والتي هي معرفة إنسانية في الأساس ليس لها حدود جغرافية.

إنّ الولايات المتحدة الأمريكية بتعزيزها لهذه الحقوق قد ساهمت ببناء حدود للمعرفة تفرض على كل من يريد إخراجها من الداخل الأمريكي إلى الخارج الحصول على رخصة ودفع إتاوة الاستغلال المرتبطة بها هكذا لم تعد المعرفة حرّة بل لها حدود وطنية.

ولم تتوقف الإدارة الأمريكية عند حدودها بل ألزمت باقي دول العالم بإجراءات حماية حقوق الملكية الفكرية حتى أصبحت هذه الإجراءات شرطا مسبقا للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة « W.T.O» عبر الانخراط في اتفاقية تريبس «Trips ». وهنا من الضروري التذكير بأنّ هذه الاتفاقية من صنع شركات متعددة الجنسيات كشركة فايزر للأدوية «Pfizer » وشركة مونساتو «Monsato » للأغذية وجينرال موتورز « Général Motors » وشركة «I.B.M » وشركة وارنر للاتصالات « Warner ».[1]

والملاحظ أنّ اتفاقية تريبس لحقوق الملكية الفكرية قد أحدثت تغييرا جذريا في العلاقات التجارية الدولية ليس بسبب ما تضمنته من حقوق فكرية لأنّ قبلها كانت هناك اتفاقيات دولية لهاته الحقوق كاتفاقية باريس بصدد حقوق الملكية الصناعية أو اتفاقية بيرن بصدد حقوق المؤلف ولكن لأنّ هذه الاتفاقية أصبحت شرطا مسبقا للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة حيث لا تكون الدولة المرشحة عضواً في هاته الاتفاقية إلاّ إذا وافقت مسبقاً على الانخراط في اتفاقية تريبس.

---

[1] - Amy Kapczynski: O.P. cit. p 21.

وبموجب هذه الاتفاقية فقد تم تأسيس نظام دولي جديد لتسوية المنازعات المترتبة عن خرق أحكامها والذي قد ينتج عنه توقيع عقوبات تجارية ضد أي طرف أخل بهذه الأحكام.

غير أنّ تعزيز وتقوية حقوق الملكية الفكرية كما تبنته اتفاقية تريبس وتحديداً في البند المتعلق بإنفاذ هذه الحقوق بما يتطلبه من قواعد إجرائية وجنائية أدى إلى نشوب نزاعات بين محور الجنوب الفقير ومحور الشمال الغني حيث ظهرت مطالبات من الدول الصاعدة والدول الفقيرة بضرورة إعادة التفاوض بشأن الوضعية القانونية لهذه الحقوق بما يخدم مصلحة الدول النامية خاصة في مجالات الغذاء والدواء وتجسدت هذه المطالب في دورة الدوحة بقطر والتي نتج عنها تفعيل عدة مزايا للدول النامية في المجالات المتعلقة بالتغذية والصحة أصبحت تعرف فيما بعد بقيود أو استثناءات حقوق الملكية الفكرية بحيث يسمح للدولة النامية باللجوء المكثف إلى التراخيص الإجبارية ودون انتظار موافقة مالك الحق الفكري إذا تعلق الأمر بمكافحة الأوبئة أو الأمراض المعدية أو المزمنة أو لأغراض التغذية ومحاربة المجاعة.

هكذا ومن خلال هذا التوجه تتسع دائرة الإمكانات المتاحة للتخفيف من غلو وتطرف حقوق الملكية الفكرية.

المطلب الثاني: مشروعية حقوق الملكية الفكرية في عصر المعلومات:

لم تعد مشروعية حقوق الملكية الفكرية اليوم، ونحن نعيش في عصر المعلومات أمراً محسوماً فيه بل أصبحت موضع تشكيك من قبل علماء الاقتصاد ودعاة حقوق الإنسان، فالاقتصادي ينظر إليها كسبب مباشر في جمود التنافسية والنجاعة لأنّها مؤسسة على عنصر الاحتكار والاستئثار حيث تمنح هذه الحقوق لملاّكها الحق في الاستئثار بها لمدّة طويلة تقدر بعشرين سنة كحد أدنى وهو ما يعيق

حرية المنافسة كما ينظر إليها دعاة حقوق الإنسان بنوع من الاشمئزاز وأنّها المتسبب في اتساع دائرة الفقر.[1]

وهذا التشكيك في مصداقية حقوق الملكية الفكرية هو الذي دفع بالبعض إلى التساؤل عن مدى مشروعيتها في عصرنا الحالي المتميّز بأنّه عصر المعلومات.

وقد ردّ أنصار حقوق الملكية الفكرية على هذا التساؤل بوجود آليات ضمن بنود قانون الملكية الفكرية يتحقق عبرها التوازن المرغوب فيه بين التداول الحر للمعلومات، والتداول المقيد لحقوق الملكية الفكرية واستغل دعاة حرية المعلومات الآليات المتاحة في قوانين الملكية الفكرية لإضعاف هيمنة حقوق الملكية الفكرية وإيجاد البديل الأخلاقي لها والقادر على تحقيق التوازن بين متطلبات التحفيز على الإبداع والابتكار ومتطلبات الحرية التي يتصف بها عصر المعلومات.

وتتمثل هاته الآليات في مصطلح الدومين العام ومصطلح الملكية الشائعة ومصطلح الملكية المشتركة ومصطلح الوصول إلى المعرفة.

الفرع الأول: الدومين العام كآلية للتداول الحر للمعلومات:

يشغل مصطلح الدومين العام نواة السياسات الجديدة للوصول إلى المعرفة وهذا المصطلح مأخوذ في الأصل من الخطاب القضائي والقانوني والذي كان لهما السبق في إخراج بعض الأعمال الفكرية من دائرة الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية بدعوى سقوطها في الدومين العام نتيجة انقضاء مدة حمايتها. وقد اهتم الفقهاء بهذا المصطلح واعتبروه كحد من حدود حقوق الملكية الفكرية وقد وصفه الفقيه جيمس بويل «James Boyle » على أنّه « تعبير قانوني عن الأشياء المعنوية

---

[1] - Goelle Krikorian: Access to Knowledge as afield of Activism.p57.

الخارجة عن نطاق قانون حقوق الملكيـة الفكريـة ». لقـد تـم اخـتراع مصـطلح الـدومين العام حتى يتلاءم وبيئة المعلومات لكن ما هو المقصود بالدومين العام؟

إنّ مصطلح الدومين العام توليفة من كلمتـين كلمـة دومـين وكلمـة عـام وكلاهـما يحتاجان إلى تعريف. فكلمة الدومين قد تعني المجال أو الحيّز أو النشاط أو القطـاع أما كلمة عام فتعني الاشتراك والجمع بين الكلمتين يجعلنا ننظر إلى مصـطلح الـدومين العـام كمجال أو حيز أو نشاط مشترك على نحو يكون فيه الاستعمال حراً لكافة أفـراد الجماعـة لكن هل تقبل حقوق الملكية الفكرية هذا المفهوم؟ أم أنّ لها مفهومهـا الخـاص لمصـطلح الدومين العام؟[1]

من أول وهلة وحتى نكون صادقين، فمصطلح الدومين العام ليس له نفس المعنى المألوف في القانون الإداري إنّه يتأثر بدون شك بمعتقدات قـانون الملكيـة الفكريـة وهـذا التأثر يدفعنا إلى تعريفه على أنّه مجرد استثناء يـرد عـلى حقـوق الملكيـة الفكريـة التـي تبقى في كل الحالات الأصل أو القاعدة وهذا الاستثناء مثلما يرى الفقيه جيمس بويل هو الذي حافظ على مكان للحرية داخل حقوق الملكية الفكرية.[2]

واستغل دعاة حرية المعلومـات هـذا الاسـتثناء ليجعلـوا منـه هامشـا منقـذا مـن الاحتكار وأساسا قانونيا للوصول إلى المعرفة وهذا الأسـاس يسـمح لكافـة أفـراد المجتمـع بالاستعمال الحر والمجاني لها دون دفع أي إتاوة أو تعويض لأصحابها.

[1] - James boyle: Public domain and intellectual property Zone book 2010.

[2] - Amy: O.P. cit. p 61.

الفرع الثاني: الملكية الشائعة كآلية للتداول الحر للمعلومات:

إنّ مصطلح الملكية الشائعة تم أخذه من الإرث التاريخي لنظرية الملكية والذي عرّف في بعض مراحل تطوره مبدأ الشيوع في الملكية العقارية حيث كان العقار ملكا شائعا بين أفراد الجماعة ومنه جاءت فكرة الملكية الشائعة والتي عرّفها القانون المدني في المادة 713 منه على أنّها « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك ».[1]

لكن هل تقبل حقوق الملكية الفكرية فكرة المال المشاع وهل بالإمكان تصور حقوق ملكية فكرية مشاعة؟

يجيب أنصار نظرية الوصول إلى المعرفة عن هذا السؤال بالإيجاب وأنّ عصر المعلومات يتطلب ذلك.

الفرع الثالث: الملكية المشتركة كآلية للتداول الحر للمعلومات:

إنّ مصطلح الملكية المشتركة هو الآخر مصطلح تقليدي لحق الملكية مألوف في القانون العقاري وصالح للاستعمال بصدد حقوق الملكية الفكرية ويتلاءم مع عصر المعلومات حيث يمكن لأي شريك في الملكية الفكرية أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة له كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشتركة بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية وهذا الشرط الأخير هو النافذة التي يدخل عبرها شعاع حرية المعلومات.

---

[1] - للتفصيل في نظرية الملكية الشائعة: أنظر عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن حق الملكية، نشر دار الشروق لبنان 2001.

الفرع الرابع: مصطلح الوصول إلى المعرفة: « Access»

ابتكر هذا المصطلح أنصار حرية المعلومات وقد تم ربطه في البداية مع الحقوق المتصلة بالطب والحق في العلاج وقد ازدهر هذا المصطلح كمطلب اجتماعي لعلاج الأمراض المعدية كوباء الإيدز والذي كان يكلّف المرضى مبالغ مالية طائلة يعجز الفقراء عن دفعها وهنا بادرت منظمة الأطباء بلا حدود إلى طرح مطلب حق الوصول الحر إلى الدواء رافعين شعار « النسخة = الحق » «Copy = Right » بدلاً عن شعار الملكية الفكرية «Copyright ».[1]

المبحث الثاني:

مظاهرالوصول إلى المعرفة وتأثيراتها على حقوق الملكية الفكرية:

إنّ الصراع المستمر بين دعاة حرية الوصول إلى المعرفة ودعاة حقوق الملكية الفكرية لا يزال في بدايته ويظهر أنّ كلاهما يسعى إلى إقناع المجتمع بصواب فكرته.

وقد نجح أنصار دعاة حقوق الملكية الفكرية في تجنيد الحكومات إلى صفهم بينما وبالمقابل نجح أنصار حرية المعرفة في كسب ود وتعاطف الطبقات الشعبية وخصوصاً الفئات الفقيرة.

ومع ظهور التقنيات الرقمية وانتشارها برزت نظرية الوصول إلى المعرفة كنظرية مضادة لحقوق الملكية الفكرية وطرحت هذه النظرية رؤيتها بشأن فهم وتنظيم المجتمع بعد أن لاحظت التوسع المريب والمخيف لأمبراطورية حقوق

---

[1] - وهذا الشعار تم رفعه في مظاهرة عمومية بمدينة نيويورك الأمريكية للمطالبة بالحق في الدواء والعلاج.

الملكيـة الفكريـة والتـي لم تعـد محصـورة في التكنولوجيـا الآليـة بـل امتـدت لتشـمل البيوتكنولوجيا والأصناف النباتية الجديدة.

وساهمت شبكة الأنترنيت في إحداث تغيير عميق في العلاقات بين المنتجين والمستهلكين عن طريق إقامة خط اتصال مباشر بينهم وهذا التوسع في التكنولوجيا الرقمية هو بمثابة المفتاح الجديد للوصول إلى المعرفة ولكن ما هي مظاهر هذا التوسع وما مدى تأثير هذه المظاهر على حقوق الملكية الفكرية.

المطلب الأول: مظاهر الوصول إلى المعرفة:

أنتجت التكنولوجيا الرقمية مظاهر جديدة للوصول إلى المعرفة تتمثل أساساً فيما يلي:

الفرع الأول: ظاهرة القوقلة أو الجوجلة «googlization »:

تفيد ظاهرة القوقلة العملية التي تقوم من خلالها شركة قوقل «google » بالتحكم في مسارات المعرفة الكونية المختلفة عبر إدخال المعرفة المطلوبة في مستطيل أبيض مع النقر على علامة البحث، وعملية البحث عن المعرفة بهذه الطريقة عملية غير مسبوقة في التاريخ الإنساني.[1]

وتوفر هذه المعرفة تجميعا لمعارف لا متناهية، وتسمح للجميع بالاطلاع عليها عبر لغات متعددة إلى الحد الذي جعل من القوقلة جزء لا يتجزأ من حياتنا اليومية فمن خلال محرك واحد يمكن أن نعثر على ما نريد من المعرفة بمختلف أصنافها المحمية وغير المحمية إنّها بمثابة تسونامي المعرفة والذي يعجز العقل البشري عن متابعته أو التحكم فيه.

---

[1] - وقد دخل هذا المصطلح إلى معجم اللغة الإنجليزية والذي يعني التوغل في الشيء والبحث فيه وهو من فعل to google.

الفرع الثاني: ظاهرة الويكي بيديا «Wiki pedia »

يقصد بالويكي بيديا موسوعة إلكترونية مجانية وحرة الاستعمال ومتعددة اللغات أنشأها السيد ورد كننغهام كبديل لاسم كويك ويب الذي كان يعمل على إنشائه سنة 1994.

وكلمة ويكي مأخوذة من لغة سكان جزيرة هاواي والتي أطلقوها على الباص السريع المسمى عندهم ويكي ويكي واستخدم صاحب مؤسسة الويكي بيديا هذه التسمية لإطلاقها على مشروع موسوعة متعددة اللغات منشورة على الويب ذات مضمون حر واستعمال مجاني.[1]

وتعد مؤسسة ويكي بيديا جمعية غير ربحية توفر لمستعملي الأنترنيت فضاء حرا للكتابة باستخدام لغة الويكي التي هي لغة مبسطة تحل محل لغة « H.T.M.L » المعقدة.

وقد ظهر أول موقع أطلق عليه اسم «Wiki » في 1995/03/25 يسمى موقع « Portland pattern repository » أي مستودع بورتلاند للنماذج أو الصيغ وتسمح برامج ويكي للزوار بتحرير مواضيع الموقع بكيفية جماعية وبلغة ترميز بسيطة وباستخدام المتصفح.

ويمتاز موقع ويكي بيديا بتوفيره لأرضية سهلة لإنشاء مواضيع جديدة أو تحديث مواضيع قديمة وتعديلها دون الحاجة إلى وجود رقابة على إنشاء الصفحات أو تعديلها.

وقد أدت هذه الخاصية إلى نمو متسارع في حجم المنشورات بلغت إلى غاية شهر مارس 2009 حوالي 15 مليون مقالة مكتوبة بما يقارب 270 لغة وفي يوم

---

[1] - انظر موقع الويكي بيديا: « www.wiki pedia ».

2009/08/17 وصلت الويكي بيديا الإنجليزية إلى رقم ثلاثة ملايين مقالة مكتوبة كلها بواسطة متطوعين من حول العالم.

الفرع الثالث: البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر:

تمثل البرمجيات الحرّة والمفتوحة المصدر المكون الأساسي للنظام الاقتصادي التكنولوجي العالمي ومحور النقاش السائد حول تكنولوجيا المعلومات وسياسات التنمية نظر لاستعمالاتها المتعددة في مختلف أوجه النشاط الإنساني مثل التعليم والأعمال ونشر المعرفة.

وتتميّز البرمجيات بأنّها تقع بين النموذج الاحتكاري ومجال الدومين العام وبسبب هذا الموقع فإنّ لها دورا أساسيا في تنمية القدرات التكنولوجية الخاصة بقطاع الاتصالات والأنترنيت والتجارة الإلكترونية.[1]

وقد اعتبرها تقرير صادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية عام 2004 على أنّها مكون مهم في معادلة التكنولوجيا الرقمية على الصعيد الفردي أو على الصعيد الجماعي: فعلى الصعيد الفردي فإنّها مثابة نقطة اتصال بين البشر والأجهزة الحاسوبية يجب أن تعمل على نحو تكون فيه في متناول كل إنسان وهذا هو الدور الفردي الذي تقوم به البرمجيات.

أما على الصعيد الاجتماعي فإنّ دورها يتمثل في الوصول إلى البيانات والمعرفة وإدارتها ومراقبتها وتبادلها على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وهكذا أصبحت البرمجيات شيئا شائعا فمعظم الناس يستعملونها كل يوم فهي قوة ضاربة على الأنترنيت فأكثر من نصف خواديم (حواسيب) خدمة الأنترنيت أي الحواسيب التي تخزن المواقع وتمكن من الوصول إليها تعتمد على

[1] - انظر تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية 2004.

نظـم تشـغيل تسـتخدم البرمجيـات الحـرّة والمفتوحـة مثـل « Linux » أو « Gnu » وتستخدم 60 % من خواديم الأنترنيت برنامج أباتشي « Apache » الذي هو برنامج حر كما أنّ 90 % من نظام أسماء النطاق « Domain name » تستخدم برامج حرّة كبرنامج « BIND »، ويسهر كل من برنامج الأمم المتحدة للتنمية وبرنامج اليونسكو على بوابة تعتمد على البرامج الحرّة ومفتوحة المصدر وانطلاقاً من ذلك بادرت الهيئات الرسمية الدولية إلى إعطاء تعريفات رسمية. وفي هذا الشأن هناك طريقتان متكاملتان لتعريف البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر. الأولى تتمثل في تعريفها بنوع الحقوق التي تمنحها للمستخدمين، وتنفرد هذه الحقوق عن الحقوق التي تمنحها البرامج المسجلّة الملكية، والطريقة الثانية تتمثل في إمكان تعريف البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر بكيفية إعمالها هذه الحقوق أي بإتاحة شفرة المصدر لجميع المستخدمين.[1]

كما يمكن وصف البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر بتعريفات سلبية فالبرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر لا تعني بالضرورة أنها «مجانية »، وإن كان العديد من تلك البرمجيات متاحا بتكلفة القرص المدمج أو تكلفة الاتصال بالإنترنيت المستعمل في تنزيلها فلفظ « Free » يقصد به حرية الكلام ولا يعني « بلا مقابل » كما أنّ البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر ليست برمجيات مجانية أو مشاعة وختاماً، فإنّ البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر ليست في نهاية المطاف «غير تجارية »، والواقع أنّ العديد من الشركات الكبرى نجحت في تطوير برمجيات حرة ومفتوحة المصدر ونشرها واستعمالها.

[1] - راجع تقرير منظمة PNUD بخصوص البرمجيات الحرة 2004.

وبالمقابل يمكن تعريفها بتعريفات إيجابية على أنّها برمجيات تعطي مستعمليها حريات وحقوقاً فريدة، تتمثل في أربع حريات أساسية وهي كالتالي:

الحرية صفر: حرية تشغيل برنامج لأي غرض.

الحرية 1: حرية دراسة طريقة عمل البرنامج وتكييفه على حاجات كل شخص.

الحرية 2: حرية إعادة توزيع نسخ من البرنامج لمساعدة مستعملين آخرين.

الحرية 3: حرية تحسين البرنامج وتعميم تلك التحسينات على الناس بحيث يستفيد مجتمع المستعملين ككل.

وأما بالنسبة للمصادر المفتوحة فإنّها تعد مفتوحة عندما تتوفر فيها المعايير التالية:

1. يجب توزيع شفرة المصدر مع البرنامج أو إتاحتها بتكلفة لا تتجاوز تكلفة التوزيع.
2. يحق لكل شخص أن يعيد توزيع البرمجيات بحرية دون أن يدين للمصنف بإتاوات أو رسوم ترخيص.
3. يحق لكل شخص تعديل البرمجيات أو إنشاء برمجيات منها، وبالتالي توزيع البرمجيات المعدلة بنفس الشروط.

وتتجلى العناصر المشتركة بين الكيانين أكثر عندما نكتشف أن هذه التعاريف توضع موضع التنفيذ بنفس الطريقة تقريباً، أي بالقيام بشيئين اثنين هما:

1. توزيع البرمجيات معاً مرفقة بشفرة مصدرها.
2. توزيع البرمجيات بتراخيص حرة ومفتوحة.

فبشأن النشرة المفتوحة المصدر:

فإنّها متاحة لعامة الناس، وهي مكتوبة بلغة برمجة، والنص الناجم عن ذلك يسمى شفرة المصدر، وتحدد شفرة المصدر ما يمكن أن يقوم به برنامج ما، لكن لكي يستعمل الحاسوب هذه الشفرة فعليا، يجب أن تترجم إلى شفرة مستهدفة أو ثنائية، أي إلى ملف أو عدد من الملفات التي تتضمن مجموعة من الأصفار والوحدات يمكن للحاسوب أن يقرأها، أما البرمجيات المسجلة الملكية وغير الحرة فتوزع في شكل ملفات ثنائية، ويحافظ على شفرة المصدر حفاظاً شديداً وتعتبر ملكية فكرية نفسية، أما مستعملو البرمجيات الحرة والمفتوحى المصدر فيحصلون على كل ذلك، أي الملف الثنائي الذي ينبغي قراءته وشفرة المصدر التي يمكن فحصها وتعديلها وإعادة ترجمتها إلى شفرة مستهدفة جديدة.[1]

ويسمح عدم توافر شفرة المصدر لمنتجي البرمجيات المسجلة الملكية وموزعيها بمنح المنافسين أو الطلبة أو الهواة من الاستفادة من نسخ الملفات الثنائية وبيعها في شكل أقراص مدمجة مهربة أو نشرها على الشبكات المتكافئة.

إنّ ما تسعى سرية شفرة المصدر إلى منعه إنّما هو فهم المستعملين والمبرمجين لطريقة عمل البرمجيات والعثور على العيوب والمشاكل الأمنية وتقويمها، وتحسين البرنامج باستبدال شفرة أفضل بالشفرة الأصلية، وإعادة استعمال أجزاء من الشفرة في برامجهم الخاصة بهم، واستحداث برمجيات قادرة على العمل مع البرامج القائمة بصورة جيدة.

أما بشأن التراخيص الحرة والمفتوحة فإنّها توزع البرامج الحرة والمفتوحة المصدر مع تراخيص محددة تسمح للمستعملين بفحص شفرة المصدر وتعديلها

---

[1] - رشا عل الدين: النظام القانوني لحماية البرمجيات 2004.

وإعادة توزيعها في إطار نفس الشروط أو شروط مشابهة، أو ربما حثتهم على ذلك، وتهدف التراخيص الحرة والمفتوحة إلى منع تحويل البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر إلى برمجيات مسجلة الملكية أو إلى الثني عن ذلك التحويل والمنطق وراء ذلك هو أنّ المطورين، إن اختاروا توزيع برنامج بوصفه مصدراً حراً، مفتوحا، فربما كانت لهم مصلحة في الإبقاء عليه، وعلى أي مشتقات وتحسينات، حرة ومفتوحة كذلك، وأسوأ مكافأة لعملهم تتمثل في سطو مطور آخر على البرمجيات وإعادته توزيعها بترخيص مسجل للملكية.[1]

وترى مؤسسة البرمجيات الحرة في حقوق مؤلفي البرمجيات المسجلة الملكية وتراخيص المستعملين واتفاقات عدم الكشف عن شفرة المصدر وسيلة لحجب المعرفة والمعلومات وعدم التكافؤ في الوصول إليها.

لكن المؤسسة لا تعارض حقوق المؤلف أو تنظيم هذا المجال في حد ذاته، وإنما تعارض التراخيص المسجلة الملكية التي ترمي إلى تقييد المستعملين. وسعياً إلى توفير بديل لبيانات حقوق المؤلف التقليدية والتقييدية، وضعت المؤسسة في عام 1983 نصاً نموذجياً « حقوق المؤلف الحرة » المسمى «الترخيص العام GNU».[2]

والترخيص العام الذي يطلق عليه في الغالب « الملكية غير المحفوظة (Copyleft) »، وضع لمنع إغلاق شفرة المصدر لبرنامج حاسوبي بغرض الزج بها في بيئة تطوير تجارية تحكمها حقوق الملكية المسجلة. ويقتضي من المستعملين ألا يستعملوا بكل بساطة وبدون استثناء، سوى الترخيص العام الذي يختارونه لإعادة توزيع البرنامج، سواء كما هو أم معدلاً أم بوصفه جزءاً من برنامج آخر،

---

[1] - محمود عبد الرحيم الذيب: الحماية القانونية للملكية الفردية في مجال الحاسب الآلي والأنترنيت، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2005.

[2] - تقرير CNUCED لسنة 2006.

وبمجرد أن يوزع البرنامج بموجب ترخيص عام، فإنّه يبقى عملياً ضمن إطار هذا الترخيص إلى الأبد. كما أنّ على كل مشتق من البرنامج أن يعتمد الترخيص العام. وهذا ما جعل البعض يصف الترخيص العام بأنّه ترخيص فيروسي.

وفي مقاربة مختلفة، لا يوجد لدى « مبادرة المصادر المفتوحة » نص ترخيص محدد وإنما تستدعي من الكايانات التي توزع البرمجيات المفتوحة المصدر أن تفي ب « تعريف المصدر المفتوح » في بيان حق المؤلف وهناك أكثر من 20 ترخيصاً مفتوح المصدر قد أقر بها بما في ذلك الترخيص العام لمؤسسة البرمجيات الحرة، وتراخيص من كبريات شركات تكنولوجيا المعلومات مثل آي بي إم ونوكيا وإنتل « INTEL , Nokia, I.B.M».[1]

المطلب الثاني: تداعيات مظاهر الوصول إلى المعرفة على حقوق الملكية الفكرية:

ساهمت مظاهر الوصول إلى المعرفة المتمثلة في القوقلة أو الويكي بيديا أو البرامج الحرة ومفتوحة المصدر في إزعاج أصحاب حقوق الملكية الفكرية والذي رأوا فيها تهديداً مباشراً لحقوقهم الاستئثارية التي يتمتعون بها بموجب قوانين الملكية الفكرية.

وفي هذا الإطار نجد أنّ شركة قوقل قد ألحقت أضرارا جسيمة بحقوق المؤلف وبعض هذه الأضرار كان محل دعاوى قضائية انتهت إلى تغريم الشركة ومثل هذا الاعتداء المتكرر على حقوق الملكية الأدبية والفنية قرينة على الآثار السلبية لظاهرة القوقلة والتي هي في تزايد مستمر نتيجة ملايين المواقع التي تديرها

[1] - تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED 2006.

شركة قوقل والتي تجعل من الصعب على مالك الحقوق الفكرية رصدها لاكتشاف الاعتداء على حقوقه.[1]

وهكذا فإنّ ما تقوم به شركة قوقل في الواقع عملية سطو معرفية غير مسبوقة في التاريخ فالشركة عندما تقوم بتسجيل المعارف الإنسانية فإنّها وخلاف ما تدعيه لا تقدم أي مكافأة لأصحاب الحقوق الفكرية كما أنّها في الوقت ذاته لا تقدم خدماتها مجاناً، إنّها بذلك تسطو على جهد الآخرين للاتجار به وتحقيق الأرباح ولا تقتصر المأساة على ذلك بل قد ينتج عن اتساع الـقوقلة انصراف الجمهور عن قراءة الكتب الورقية بعد أن تم تحويلها إلى كتب إلكترونية وهو ما قد يؤدي إلى غلق المكتبات ودور النشر وتسريح للعمال وانهيار في القيمة الإنسانية للكتاب. وعلينا أن نتصور نفس الحالة بشأن المصنفات السينمائية والسمعية البصرية التي يجرى تحميلها دون إذن من مالكها عبر تقنيات اليوتوب «Youtube » وحتى المتاحف سيتم هجرها بعد أن وفرّت الـقوقلة للجمهور القدرة على مشاهدة محتوياتها عبر شبكة الأنترنيت وهكذا سيختفي حق الملكية الفكرية بفعل الـقوقلة التي لا تعرف حدودا مكانية أو زمانية فكل ما يقع تحت يد الشركة قابل للنشر والاستهلاك والعرض والتربح. بيد أنّ هذا النقد القاسي لظاهرة الـقوقلة قد لا يكون موضوعياً لأنّ هذه الظاهرة وباعتراف أصحاب حقوق الملكية الفكرية أنفسهم ساهمت في نشر المعرفة وأمنت لكل البشر الحق في الوصول إليها زيادة على أنّها قاربت بين البشر من حيث الاتصال والتواصل، لقد استطاعت الـقوقلة بتعبير كلاوس شواب رئيس المنتدى الاقتصادي العالمي «

---

[1] - انظر Googlization of knowledge منشور عبر الخط.

أن تجعل من المعلومة معياراً للتنافس الحقيقي بين الأمم ونجحت في بيع المعلومة كسلعة سهلة المنال ».[1]

أما بشأن ظاهرة الويكي بيديا فما يعاب عليها ضعف مصداقيتها بسبب طبيعتها التي تسمح لأي مستخدم بتعديل مقالاتها وهذا ما دفع بالمفكرين والباحثين الجامعيين إلى نزع الثقة عن محتواياتها حتى أنّ بعض الجامعات منعت الطلاب من استخدام مقالات الويكي بيديا كمراجع لأبحاثهم.[2]

ومن الناحية العملية فكثيراً ما يتعرض المحتوى المعرفي للويكي بيديا إلى التخريب والحذف أو إضافة آراء متحيّزة خاصة في المواضيع السياسية والدينية.

وفي أحيان كثيرة تكون المقالات المنشورة سطوا عمديا أو قرصنة على مصنفات فكرية محمية.

وبالمقابل وخلاف ما هو عليه الحال بشأن الويكي بيديا نجد أنّه من الخطإ الفاحش في الفهم النظر إلى البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر بوصفها بديلاً لاحترام الملكية الفكرية، فالتراخيص العامة أو التراخيص ضمن « تعريف المصدر المفتوح » تجبر المستعملين دون استثناء على احترام شروط الاستعمال على النحو الذي اختاره واضع (أو واضعو) البرنامج أو البرامج، وغالباً ما يحرض النقاش الحالي المدافعين عن ترخيص حقوق الملكية على القائلين بمبدإ الترخيص العام فمنتجو البرمجيات المسجلة الملكية يُحاجّون بأنّ الترويج للترخيص العام يعني حرمان البرمجيات من التطوير والتوزيع التجاريين في إطار ترخيص حقوق الملكية بيد أنّ هذا الترخيص لا يسمح سوى للمالك بتسويق الملكية الفكرية المعنية ومن

---

[1] - راجع منتدى ديفوس عبر الأنترنيت www.divoce.org.

[2] - انظر موقع ويكي بيديا www.wiki pedia. Org.

ثم فإنّ النتيجة لا تختلف كثيراً من حيث الشكل عما هي الحال بالنسبة إلى الترخيص العام أما من جهة استراتيجية تكنولوجيا المعلومات والاتصال وعلاقتها بالإبداع والتطوير، فإنّ هناك مؤشرات على أنّ النموذج القائم على حقوق الملكية ربما شجع الإفراط في إثبات هذه الحقوق وتكدس البراءات، مما ينجم عنه في النهاية انخفاض الاستثمار في أنشطة البحث والتطوير وانخفاض الإبداع لأنّ الأموال المخصصة للبحث والتطوير يعاد توجيهها إلى شراء البراءات الرامية إلى در دخل من التأجير بواسطة دفع علاوات.

وأمام تزايد مظاهر الوصول الحر إلى المعرفة بادرت جماعات ضاغطة إلى حث الحكومة الأمريكية على إصدار قانون خاص لتجريم القرصنة عبر الأنترنيت، وقد نجحوا في إقناع الكونغرس بذلك بحيث بادر إلى طرح قانون تمت تسميته «SOPA» و« PIPA» وجاء هذان القانونان بعد سلسلة من الأحكام القضائية التي قضت بإدانة أصحاب المواقع الإلكترونية بتهمة القرصنة ولعل أشهرها قضية « Megaupload » والذي أدانته المحكمة الفدرالية بولاية فرجينيا الأمريكية بعقوبة 50 سنة سجنا وبغرامة تقدر ب 500 مليون دولار لفائدة شركات أفلام وألعاب فيديو موسيقي وبرامج لارتكابه جريمة التعدي على حقوق الملكية الفكرية مع الحكم بغلق الموقع وهو ما أثار غضب أنصار الوصول إلى المعرفة متسائلين عن مستقبل الأنترنيت وحرية النشر مع صدور مثل هذه الأحكام.

وتضاعفت الاحتجاجات بعد شروع الكونغرس في دراسة قانون وقف القرصنة عبر الأنترنيت المسمى بالإنجليزية «Stop online piracy act» واختصاراً «SOPA» ويتضمن هذا القانون آليات لمكافحة القرصنة ويسمح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية برفع دعاوى قضائية ضد أي موقع يمس أو ينتهك هذه الحقوق ويمكن أن ينتج عن هذه الدعاوى الأمر بغلق الموقع وسجن مالكه لمدة خمس سنوات.

وإلى جانب مشروع قانون «SOPA » تبنى الكونغرس مشروعا آخر يسمى مشروع قانون «PIPA » والذي يسمح في حالة اعتماده بغلق وإدانة مواقع مسجلة خارج الولايات المتحدة الأمريكية.[1]

وقد أدت الاحتجاجات التي صاحبت عرض هذين القانونين إلى وقف النظر فيهما ولعّل أبرز هذه الاحتجاجات احتاج موقع ويكي بيديا في 2012/01/18 بحيث قرر الموقع حجب نفسه لمدة يوم كتعبير عن رفضه لقانون« SOPA » و« PIPA»، وقد استند المحتجون في ذلك إلى كون هذين القانونين يخرقان مبدأ حرية النشر وحرية الأنترنيت وهي حريات مدرجة ضمن فئة الحريات الدستورية للمواطن الأمريكي.[2]

وهكذا انتصرت نظرية الوصول إلى المعرفة على نظرية تعزيز حقوق الملكية الفكرية.

---

[1] - انظر الموقع: www.sopa,pipa.

[2] - انظر موقع ويكي بيديا: www.wiki pedia.org.

الخاتمة

إذا كان الإبداع والابتكار صفتين متلازمتين للإنسان فإنّ هذا لا يعني أنّ كل إنسان بطبيعته مبدع ومبتكر، بل إنّ هناك طائفة محدودة من البشر تتميّز بهاتين الصفتين بسبب ما يتمتعون به من قدرات ذهنية استثنائية مقارنة بباقي أقرانهم من البشر.

ونتيجة لهذا التميّز منح لهم المشرع حقوقاً خاصة ترد على منتوجاتهم الذهنية تدعى بحقوق الملكية الفكرية وجوهر هذه الحقوق تمتع صاحب الحق الفكري بحق ملكية على منتوجه الذهني ويخول له هذا الحق سلطة الاستئثار به واحتكاره ومنع الغير من استغلاله دون ترخيص منه.

بيد أنّ هذا الاستئثار والاحتكار قد أثار بعض الانتقادات والتي رأت فيه مساسا بحق كل إنسان في الوصول إلى المعرفة.

إنّ هذا الجدال الفقهي والقانوني بشأن مشروعية حقوق الملكية الفكرية نجم عنه أزمة متعددة الأوجه: أزمة من حيث مفهوم الحق الفكري في حد ذاته بين من يراه صالحاً لأن يكون محلاً لحق الملكية وبين من يراه غير صالح لصعوبة اعتبار المنتوج الذهني كشيء قابل للتملك كما مست الأزمة طبيعة هذا الحق أين انقسم الفقه إلى تيار منكر لحق الملكية الفكرية وتيار مؤيد له، وامتدت الأزمة لتشمل محل الحق بنوعيه الصناعي والأدبي.

وفي واقع الحال فالأزمة لا تتعلق بأشكال حق الملكية الفكرية بل بمضمونها هذا المضمون الذي هو في توسع مستمر إلى حد الحديث عن قائمة مفتوحة لأنواع حقوق الملكية الفكرية، ويعود ذلك أصلاً إلى التسارع التكنولوجي الذي يتميّز به

العصر الحديث، هذا التسارع الذي دفع ببعض الفقهاء إلى تسمية العصر الحالي بعصر حقوق الملكية الفكرية.

ومن هذه الناحية يتميّز هذا العصر بهيمنة هذه الحقوق على كافة أوجه النشاط الإنساني حتى أصبح غذاؤنا وملبسنا ومسكننا وتنقلنا ورفاهيتنا مرتبطة باستهلاك حقوق ملكية فكرية.

ومثل هذا التعاظم في استعمال هذه الحقوق، أحدث ردود فعل متباينة بين من يسعى إلى تعزيزها وبين من يسعى إلى التقليص من نفوذها وهذا السعي الأخير هو ما يعرف بنظرية الوصول إلى المعرفة التي ترى أنّ المعرفة حق من حقوق الإنسان وأنّ الاعتداء على هذا الحق أخطر من الاعتداء على حق ملكية فكرية.

وفي هذا الصدد فإنّه من المناسب القول أنّ كلا الاتجاهين يتميّزان بالتطرف فإذا كنا حقيقة في عصر حقوق الملكية الفكرية فنحن كذلك نعيش عصر المعلومات، وهذا ما يجعل عصرنا عملة من وجهين وجه أول يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ووجه ثانٍ ويتعلق بالمعلومات والمعرفة.

ومثل هذه الازدواجية التي يتميّز بها عصرنا الحالي تتطلب البحث في كيفيات إحداث التوازن المطلوب بين مقتضيات حماية حقوق الملكية الفكرية ومتطلبات حماية حق الإنسان في المعرفة بحيث لا ينبغي أن نضحي بجانب على حساب الآخر لأنّ التضحية بأي جانب ستؤدي بدون شك إلى إحداث أضرار جسيمة بالمجتمع قبل الفرد فعلى سبيل المثال فإنّ الغلو في حماية حقوق الملكية الفكرية سيؤدي إلى انهيار في النظم التعليمية كما تشير إلى ذلك دراسة أعدتها منظمة اليونسكو بسبب عجز الفقراء عن دفع حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالبرامج التربوية والتعليمية.[1] كما سينتج عن هذا الغلو أيضاً مساسا بالصحة

---

[1] - انظر تقرير منظمة اليونسكو حول التربية والتعليم في الدول النامية 1998.

العمومية لعدم قدرة المرضى الفقراء على شراء الدواء المحمي بحقوق الملكية الفكرية وبإمكان هذا الغلو أيضاً أن يصيب الفقراء في أمنهم الغذائي.

وبالمقابل فإنّ الغلو في استعمال حق الوصول إلى المعرفة قد يؤدي إلى مخاطر جمّة أبرزها جمود في الإبداع والابتكار بسبب الاستغلال الحر والمجاني للمعلومات حيث لا يجد المبدع أو المبتكر قوت يومه أو أي مكافأة على مجهوده الذهني للاستمرار في الإبداع والابتكار.

وقد يستغل بعض الأشخاص حرية المعلومات للقيام بأعمال إجرامية كالقرصنة والتقليد وهو ما قد يلحق الضرر بالمنتفعين والمستهلكين ويبقى الحل لتفادي هذه المظاهر السلبية في التفكير في نظام قانوني يتحقق عبره التوازن المفقود بين حقوق الملكية من جهة وحرية الوصول إلى المعرفة من جهة أخرى وهذا هو العمل المطلوب.

المراجع

أولاً: التشريعات والاتفاقيات:

1- التشريعات الجزائرية لحقوق الملكية الفكرية.

1-1- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1-2- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات.

1-3- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع.

1-4- الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

1-5- الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

1-6- الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشإ.

2- القانون المغربي للملكية الصناعية رقم 17/97.

3- القانون التونسي للبراءات عدد 84 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/06/24 والقانون التونسي للعلامات عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/04/17.

4- القانون المصري لحماية الملكية الفكرية رقم 2002/82.

5- القانون الفرنسي لحماية الملكية الفكرية 537/92 المؤرخ في 1992/07/01 المعدل والمتمم إلى غاية 2011.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخ في 1883/03/23 المعدلة والمتممة باتفاقية ستوكهولم المؤرخة في 1967/07/14.

2- اتفاقية واشنطن بشأن التعاون الدولي لبراءات الاختراع المؤرخة في 1970/06/19 المعدلة في 1984/02/03 المعروفة اختصاراً بـ" PCT " ولائحتها التنفيذية المؤرخة في 1994/01/01.

3- اتفاقية لشبونة بشأن تسميات المنشإ المؤرخة في 1998/10/31.

4- اتفاقية بودابيست بشأن الكائنات الدقيقة المؤرخة في 1977.

5- اتفاقية برن للملكية الأدبية والفنية المؤرخة في 1886/09/19.

ثالثاً: الكتب باللغة العربية:

1- البشير زهير: الملكية الأدبية والفنية، بغداد 1989.

2- أبو اليزيد علي المتيت: حقوق المؤلف الأدبية والفنية، دار النهضة العربية القاهرة 1960.

3- عامر الكسواني: الملكية الفكرية ماهيتها ومفرداتها وطرق حمايتها، دار الجيب للنشر عمان 1998.

4- أبو العلاء علي النمر: الحماية الوطنية للملكية الفكرية، دار النهضة العربية القاهرة 1998.

5- صلاح الدين الناهي: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية دار الفرقان عمان 1982 .

6- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي بيروت 1967.

7- سمير حسن الفتلاوي: الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988.

8- ربا طاهر القليوبي: حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998.

9- سميحة القليوبي: الملكية الصناعية، دار النهضة العربية القاهرة 1998.

10- فرحة زواوي صالح: حقوق الملكية الفكرية، دار ابن خلدون وهران الجزائر.

11- نوري حمد الخاطر: شرح قواعد الملكية الصناعية، دار وائل عمان.

12- لطفي محمد حسام محمود: مبادئ الملكية الفكرية سلسلة الشباب 13، القاهرة شركة الأمل للطباعة والنشر 2004.

13- محمدين جلال وفاء: الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية تـريبس، دار الجامعـة الجديدة الإسكندرية 2000.
14- ممتاز محمد: دليلك القانوني إلى حقوق الملكية الفكرية، دار الفاروق القاهرة 2007.
15- كوك، كورتيس: حقوق الملكية الفكرية، دار الفاروق القاهرة 2006.
16- جالر برنارد .أ : الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات حق المؤلـف وبـراءة الاخـتراع مـن وجهـات نظر فنية وقانونية ، ترجمة محمد حسام محمود لطفي الجمعية المصرية لـنشر المعرفـة والثقافـة العالمية القاهرة 1998.
17- كنعان نواف: حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتـه، دار الثقافـة عـمان 2000.
18- جولد شتاين، بول: حقوق المؤلف جوتنبرغ إلى الفونغراف الآلي الفضائي، ترجمة حسام محمود لطفي وسليمان قناوي، نشر الجمعية المصرية لنشر المعرفة القاهرة 1999.

ثالثـاً: المراجع باللغـة الفرنسيـة:

1- Carbonnier (J) : Droit civil, T3, les biens.12ème éd, Thémis , PUF 1988.
2- Chavanne (A) & Burst (J.J) : Droit de la propriété industrielle, 5 ème éd, Dalloz Delta 1998.
3- Colombet (C) : Propriété littéraire et artistique et droits voisins. 9éme éd, Dalloz Delta 1999.
4- Piotraut (J-L) : Droit de la propriété intellectuelle, Collection Référence Droit, Ellipses 2004.
5- Pollaud- Dulian (F) : Droit de la propriété industrielle. Montchrestien, E.J.A , Paris 1999.
6- Roubier (P) : Droit de la propriété industrielle, Sirey 1952, T1.
7- Actes du colloque organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle Henri des bois (Paris 26 janv, 1994) :
« Arbitrage et propriété intellectuelle ».Librairie technique 1994.
8- Bertin (G-Y) & Wyatt (S) : « Multinationales et propriété industrielle, le contrôle de la technologie mondiale » IRF , PUF 1986.
9- Bouche (N) : « Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle ». Collection Logiques Juridiques 2002.
10- Burst (J-J) : « Concurrence déloyale et parasitisme » Dalloz , 1993.* Carbonnier (J) : « Flexible droit » L.G.D.J 1995.

11- Tercinet (A) : « Droit européen de la concurrence » Montchrestien , Editions Gualino 2001.* Zhang (SH) : « De l'ompi au Gatt » LITEC 1994.

رابعاً: المراجع باللغة الإنجليزية :

1- Alami, Tarik H, and Mata Z. Kanaan: Reforming Intellectual Property rights regimes in Developing Countries: Implications and Policies. The Emirates Occasional Papers 44. Abu Dhabi: Emirates Center for Strategic Studies and Research, 2001.

2- Alikhan , Shahid. Socio- Economic Benefits of Intellectual Property Protection in Developing Countries. Wipo Publication 454. Geneva : World Intellectual Property Organisation, 2000.

3- Bainbridge, David I: Intellectual Property. 3rd ed. London: Pitman , 1996.

4- Bodenhausen, Georg Hendrik Christiaan: Guide d'application de la convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle telle que revisée a Stockholm en 1967. (Geneva) : Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI) : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, 1969.

5- Bodenhausen, Georg Hendrik Christiaan : Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as Revised at Stockholm in 1967.

Wipo Publication 611. (Geneva) : United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property; World Intellectual Property Organization , 1991.

6- Bosch, Stephen, Patricia A, Promis, and Chris Sugnet: Guide to Licensing and Acquiring Electronic Information. Collection Management and Development Guides 13.ALCTS Acquisitions Guides 13 .Lanham, MD: Scarecrow Press, 2005.

7- Braga, Carlos A, Crsten Fink, and Claudia Paz Sepulveda: Intellectual Property Rights and Economic Development. World Bank Discussion Paper 412. Washington, DC: World Bank, 2000.

8- Dreyfuss, Rochelle Cooper, Diane Leenheer Zimmerman, and Harry First, eds. Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Police for the Knowledge Society. Oxford: Oxford University Press, 2004.

9- Dutfield, Graham. Intellectual Property Rights, Trade, and Biodiversity: Seed and Plant Varieties. London: World Conservation Union (IUCN); Earthscan, 2000.

10- Elias, Stephen. Trademark: Legal Care for your Business & Product Name. 7 TH ed. Berkeley, CA: Nolo, 2005.

11- Goans, Judy Winegar. Intellectual Property: Principles and Practice. Egypt: Nathan, 2003.

12- Gurnsey, John. Copyright Theft. Hampshire: Aslib Gower , 1995.

13- Hart, Tina, and Linda Fazzani. Intellectual Property Law. Macmillan Law Masters. Hampshire: Macmillan Press, 1997.

14- Lele, Uma, William Lesser, and Gesa Horstkotte- Wesseler, eds. Intellectual Property Rights in Agriculture: The World Bank's Role in Assisting Borrower and Member Countries. Environmentally and Socially Sustainable Development. Rural Development. Washington, DC: World Bank, 2000.